الفصل 1
المبادئ العامة للقانون الدولي الجنائي

سنتناول في هذا الفصل،الذي يشكل مدخلا للفصل الثاني، أهم المحاور الأساسية للقانون الدولي الجنائي، بداية بماهية القانون الدولي الجنائي، وهذا حتى يتسنى لنا الإحاطة بالمفاهيم الأساسية التي تشكل جوهر القانون الدولي الجنائي كقانون له ركائزه وأسسه. ثم نتطرق لموضوع المسؤولية الجنائية في القانون الدولي الجنائي، حتى نتمكن من معرفة أساس هذه المسؤولية و موضوعها، ولقد تم تخصيص مبحث مستقل لموضوع المسؤولية الجنائية نظرا لأهميته، و الجدل الفقهي و القانوني الذي ثار حول هذا الموضوع. وفيما بعد نتناول أسباب الإباحة وموانع المسؤولية في القانون الدولي الجنائي وفي هذا المقام سنذكر أهم أسباب الإباحة وموانع المسؤولية وفق معيار تطبيق هذه الأسباب والموانع في المعاهدات و المواثيق الدولية المتعلقة بالقانون الدولي الجنائي. و أخيرا، سنتناول في المبحث الرابع موضوع أهم الجرائم الدولية، ولعل هذا المبحث ذات أهمية كبيرة في بحثنا هذا، لأن الجرائم الدولية هي محور القانون الدولي الجنائي.

1 .1. ماهية القانون الدولي الجنائي

إن هذا المبحث يشكل نقطة الانطلاق لكل باحث في موضوع القانون الدولي الجنائي.وبناء عليه تتضح العديد من الجوانب الأخرى المكونة لهذا القانون، ونظرا لأهمية هذا المبحث حاولنا التركيز على أهم المحاور الأساسية التي تشكل الماهية .انطلاقا من مفهوم القانون الدولي الجنائي وذلك من خلال تعريفه وذكر أهم مراحل تطوره، ثم نتعرض إلى خصائص القانون الدولي الجنائي، وبعدها إلى أهم مصادره ثم بعدها نتطرق إلى مبدأ الشرعية و من خلاله نحاول معرفة الأساس القانوني للجرائم الدولية، وهذه النقطة تدعونا للتعريج إلى أركان الجريمة الدولية، وأخيرا حرصا منا على تغطية هذا الجانب تغطية، جيدة واضحة ومحددة سنتطرق إلى العلاقة بين القانون الدولي الجنائي و غيره من مواضيع القانون الدولي العام المشابهة له(حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني).وكذا نذكر مفهوم القواعد الآمرة للقانون الدولي العام، و علاقتها بالقانون الدولي الجنائي ، و لعل هذه المواضيع هي أكثر ارتباطا مع ما سيتم ذكره في الفصل الثاني و ستمكننا من فهم ما سيتناول فيه.

1.1.1. مفهوم وخصائص القانون الدولي الجنائي

إن مفهوم القانون الدولي الجنائي له أهمية كبيرة، إذ يشكل الواجهة لفهم هذا القانون، فالمفهوم يتكون من نقطتين ذات أهمية كبيرة في بحثنا هذا، ألا وهي تعريف القانون الدولي الجنائي و التطور التاريخي للقانون الدولي الجنائي.وكما سنرى قد وجدت العديد من المصاعب لتقديم تعريف للقانون الدولي الجنائي، وهذا نظرا لاختلاف وجهات النظر و نقاط ارتكاز الفقهاء (إذ لا يوجد تعريف رسمي للقانون الدولي الجنائي)، أما حول الجانب الأخر وهو التطور التاريخي، فهو لا يقل أهمية عن التعريف، إذ به نتعرف على أهم المراحل التي مر بها تطور القانون الدولي الجنائي الذي هو (وكما سنراه) قانون حديث النشأة.كما سنتطرق في هذا المطلب إلى خصائص القانون الدولي الجنائي التي هي خصائص للجريمة الدولية الموضوع الرئيسي للقانون الدولي الجنائي.

1.1.1.1. مفهوم القانون الدولي الجنائي

إن القانون الدولي الجنائي هو مصطلح جديد في قاموس القانون الدولي، و يمثل الصورة الحقيقية للتعاون في إطار المجتمع الدولي من أجل حماية القيم الإنسانية المشتركة[8](21).

ولقد ثار إشكال حول مركز القانون الدولي الجنائي، فهناك من يعتبره أقرب للقانون الدولي العام، وهناك من يعتبره أقرب للقانون الجنائي الوطني.

فالذين يعتبرونه أقرب للقانون الجنائي الداخلي أكثر من القانون الدولي مثل "ترافوس" و " Tobor Yborhono" [9](4)، يقولون بأن القانون الدولي الجنائي هو فرع من فروع القانون الجنائي الداخلي الذي تضعه الدولة بإرادتها المنفردة ليناط به مهمة تحديد اختصاص القضاء الوطني في حالة تنازع الاختصاص مع القضاء الأجنبي بالنسبة لواقعة ما ، يكون من عناصرها عنصر أوعدة عناصر أجنبية تتعلق بمكان الجريمة أو بجنسية الفاعل أو بجنسية الضحية، ولهذا فهم يسمونه القانون الجنائي الدولي وليس القانون الدولي الجنائي ، ويقولون بأن هذا الأخير هو مصطلح واسع ،إذ أن العديد من الجرائم الدولية هي جزئيا دولية، ورغم أنها معرفة في قواعد دولية (المعاهدات) إلا أن العقوبات المحددة لها هي في القانون الوطني أي الداخلي، كما أن هذا الفريق يقول على أنه يجب أن يمتد هذا القانون إلى الحالات التي يوجد فيها عنصر أجنبي ، أي عند وجود

جريمة مرتكبة من طرف أجنبي ، فهذه الجريمة منصوص عليها في القانون الوطني لكن تحل وفق المعاهدات الدولية مثل معاهدات التسليم[10](7).

وهناك من يطلق عليه تسمية القانون الدولي الجنائي ويعتبرونه فرع من فروع القانون الدولي العام مثل: "Glasser "و "Plawski"، باعتباره قانونا يجد في العرف الدولي مصادره الأساسية و يحمي مصالح هي بطبيعتها مصالح دولية[11](10)تخص النظام العام الدولي أي المصالح العليا للمجتمع الدولي و القيم العليا للإنسانية، و خرقها يشكل جريمة ضد قانون الشعوب، و هذه الجرائم ترتكب في إطار العلاقات بين الدول في مجال القانون الدولي العام و تنسب إلى الدول أو مسيريها أو أعوانها.[8](3)

و هناك من يقول بأن القانون الدولي الجنائي هو قانون مستقل بذاته يرتبط بالقانون الدولي العام و بالقانون الجنائي الداخلي معا، و لكنه مع ذلك يظل متميزا بأحكامه و مبادئه الخاصة.[01](11)

لكن نقول بأنه لا يمكن إغفال التقارب الكبير بين القانون الدولي الجنائي و القانون الدولي العام بمختلف فروعه، فكيف نفسر وجود مصادر الجرائم الدولية و مضمونها من القانون الدولي لحقوق الإنسان (جريمة الإبادة و الجرائم ضد الإنسانية)، و من القانون الدولي الإنساني (جرائم الحرب) التي تعتبر فروعا للقانون الدولي العام.إن القانون الدولي الجنائي تتحدد قواعده بموجب اتفاقيات دولية، وليس داخل مواد التشريع الداخلي لكل دولة[12](43).لذا فالقانون الدولي الجنائي يمثل الشق الجنائي للقانون الدولي العام[13](4). إذ أن القانون الدولي الجنائي هو أحد فروع القانون الدولي العام الهامة و هو فرع حديث النشأة، و إذا كان هذا الفرع الجديد يرتبط عضويا بالقانون الدولي العام، إلا أنه نظرا لحداثته فإنه يرتبط ارتباطا فنيا بالقانون الجنائي الداخلي يستمد منه الأسس القانونية (بعد تطويعها) لبناء مبادئه و أحكامه لكي ينمو إلى أن يستقر به المقام نحو الاستقلال بأحكامه الخاصة.[14](5)

و من هنا نتطرق إلى تعريف القانون الدولي الجنائي، و تجدر الإشارة إلى أنه لا يوجد تعريف جامع مانع للقانون الدولي الجنائي بوصفه قانونا حديث النشأة و ما زال يتطور باستمرار، هذا من جهة، و من جهة ثانية، فإن التعاريف المعطاة للقانون الدولي الجنائي هي تعاريف فقهية، إذ لا توجد تعاريف تشريعية و لا قضائية للقانون الدولي الجنائي.

و عليه فإن التعاريف الموجودة هي تعاريف في أغلبها فقهية و تنصب في قالب واحد انطلاقا من اعتبار القانون الدولي الجنائي هو قانون أقرب للقانون الدولي العام، فالدكتور عبد ا سليمان سليمان يعرفه بأنه: " مجموعة القواعد القانونية التي تجد مصدرها في العرف الدولي و المعاهدات و المواثيق الدولية و التي تبين ماهية الجرائم الدولية و المبادئ العامة التي تحكمها من أجل ردع و معاقبة مقترفيها و صيانة الأمن و الاستقرار الدوليين".[01](7)

كما تعرفه "Karine Lescure" بأنه:" فرع قانوني يهدف إلى الدفاع عن النظام الدولي و يحدد الجرائم ضد سلم و أمن البشرية و يتضمن العقوبات و شروط مسؤولية الأفراد و الأشخاص القانونية الأخرى".[7](22)

و على هذا نرى بأن القانون الدولي الجنائي هو قانون موجود أساسا لحماية النظام الدولي، و هناك من يسميه النظام العام الدولي، هذا النظام الذي يترجم المتطلبات الأساسية لحياة المجتمع، فلكل مجتمع له نظام عام بما في ذلك المجتمع الدولي الذي يتكون من الدول ذات السيادة و النظام العام الدولي يجب أن يفهم على: "أنه مجموعة القواعد الآمرة التي يتوقف عليها البقاء و التعايش المنظم بين الدول ذات السيادة في المجتمع الدولي، و كل من يخرق هذا النظام العام الدولي يمكن تكييفه على أنه مرتكب لجريمة دولية".[9](4) و لهذا فإن الجريمة الدولية هي أهم موضوع في القانون الدولي الجنائي و يعرفها الفقيه الروماني "Pilla" أنها: " كل سلوك محظور يقع تحت طائلة الجزاء الجنائي، الذي يطبق و ينفذ باسم المجموعة الدولية "، و عرفها" Glasser "بأنها " كل فعل يخالف القانون الدولي كونه يضر بالمصالح التي يحميها هذا القانون في نطاق العلاقات الدولية"، و يرى "Plawski" بأن الجريمة الدولية هي " كل فعل غير مشروع يقترفه الأفراد يمنعه و يعاقب عليه القانون الدولي الجنائي كونه يضر بالعلاقات الدولية في المجتمع الدولي".[01](85)

و هكذا نلاحظ الارتباط الوثيق بين الجريمة الدولية و النظام العام الدولي، و كما سلف ذكره فإن القانون الدولي الجنائي هو قانون حديث النشأة، و لذلك فإن تطوره لم يمر بمراحل عديدة، و عليه سنقسم مراحل نشأة القانون الدولي الجنائي إلى المراحل التالية ولقد قسمنا مراحل تطور القانون الدولي الجنائي إلى ثلاثة مراحل: المرحلة الأولى تبدأ من 1856 تاريخ انعقاد مؤتمر باريس للسلام الذي جاء ببعض المبادئ القانونية المتعلقة بالقانون الدولي الجنائي، وتنتهي بتاريخ بدأ الحرب العامية الأولى 1914. أما المرحلة الثانية تبدأ من 1918 تاريخ انتهاء الحرب العامية

الأولى إلى غاية 1938 تاريخ بدأ الحرب العامية الثانية. و المرحلة الأخيرة هي مرحلة ما بعد الحرب العالمية الثانية إلى يومنا هذا:

أولا: مرحلة مابين 1856 – 1914.

إن هذه المرحلة تبدأ من سنة 1856 و هي سنة انعقاد مؤتمر باريس للسلام بين فرنسا و إنجلترا و روسيا و سردينيا و الإمبراطورية العثمانية، حيث أبرمت اتفاقية تضمنت بعض المبادئ القانونية حول تنظيم الحرب البحرية و الحصار البحري، ثم تلتها بعد ذلك اتفاقية جنيف لسنة 1864 حول تحسين قواعد الحرب و جعلها أكثر إنسانية، ثم تلتها اتفاقيات لاهاي لسنتي 1899 و 1907 حول التسوية السلمية للنزاعات الدولية و قوانين و عادات الحرب البرية و تعديل مبادئ الحرب البحرية التي أقرت في جنيف سنة 1864، و هذه الاتفاقيات تعتبر من أهم المعاهدات التي ساهمت في قيام القانون الدولي الجنائي نظرا لشموليتها و تنوع مواضيعها.

ثانيا: مرحلة ما بين 1918 – 1938.

و تتمثل أهم هذه الأعمال في هذه الحقبة فيما يلي:

1.معاهدة فرساي 1919: و جاءت نصوص هذه المعاهدة بناء على تقرير لجنة المسؤوليات بتاريخ 52 جانفي1919 و تقرير الأستاذين "Larnaude "و "Delapradelle" و قد خصص القسم السابع من المعاهدة لجرائم الحرب. المواد من 228 إلى 230، و لجريمة السلام (العدوان) المادة 227.

2.عهد عصبة الأمم 1920: و تضمن نصوص تقضي بصيانة السلم و التزام الدول بتسوية خلافاتها بالطرق السلمية و توقيع العقاب على الدولة المعتدية، و يلاحظ على نصوص هذا العهد أنها قد دعت إلى هجر الحرب و لكنها لم تحرمها تحريما قطعيا، و دعت إلى التحكيم لكن لم تجعله إجباريا و حصرت الجزاء على الدولة المخالفة بالجزاء المدني دون الجنائي.

3.مشروع معاهدة الإعانة المتبادلة 1923: الذي وصف حرب الاعتداء (العدوان) أنها جريمة دولية.

4.بروتوكول جنيف 1924: الذي دعا إلى تسوية النزاعات الدولية بالطرق السلمية.

5.اتفاقية لوكارنو 1926 : و أهم ما ورد فيها تحريم اللجوء إلى الحرب.

6.قرار الجمعية العامة لعصبة الأمم 1927: أين تم منع الحرب العدوانية كوسيلة لفض النزاعات الدولية.

7.ميثاق بريان كيلوج 1928: الذي يرمي إلى تسوية النزاعات الدولية بالوسائل السلمية.

و كذا توجد أعمال جمعية القانون الدولي التي دعت إلى إنشاء قضاء دولي جنائي.
و الاتحاد البرلماني الدولي، الذي كان يهدف إلى فض النازعات الدولية عن طريق تعميم التحكيم.
و كذلك الجمعية الدولية للقانون الجنائي التي طالبت بإنشاء قضاء دولي جنائي.

ثالثا: مرحلة من 1945 – إلى يومنا هذا.

هذه مرحلة مهمة في القانون الدولي الجنائي حيث اتضحت معالمه أكثر و هذا نظرا للمبادئ القانونية التي جاءت بعد الحرب العالمية الثانية نذكر منها:

محاكمات نورنبرغ و محاكمات الشرق الأقصى (طوكيو) بناء على نصوص اتفاقية لندن 08أوت1945و إعلان الجنرال الأمريكي "**مارك آرثر**" القائد الأعلى للسلطات المتحالفة في اليابان لإنشاء محكمة عسكرية دولية، و تكمن أهمية هاتين المحكمتين في إخراج قواعد القانون الدولي الجنائي من واقعه النظري إلى الواقع العملي، فأقامت العدالة الدولية بشكل فعلي، و كانت سابقة حيث تأكدت بموجبها المسؤولية الفردية عن الجرائم الدولية، و قد أضافت إلى نطاق القانون الدولي الجنائي الجرائم ضد الإنسانية و الجرائم ضد السلام فأثرت بذلك حلقات هذا القانون، و هذا رغم الانتقادات الموجهة لهاتين المحكمتين.[01](71.13) ثم بعد ذلك جاءت معاهدات دولية عديدة خاصة بالقانون الدولي الجنائي، منها معاهدة منع جريمة الإبادة الجماعية لسنة 1948، اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب و الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية لسنة 1968 و المعاهدة الدولية لقمع الفصل العنصري و المعاقبة عليه سنة 1973 و غيرها من المعاهدات الدولية الخاصة بالقانون الدولي الجنائي. و بعد ذلك جاء القضاء الدولي الجنائي المؤقت على إثر إقرار مجلس الأمن إنشاء محكمة جنائية دولية ليوغسلافيا سابقا وفق قرار 808 (1993) لـ 1993/02/22 و قراره الثاني لإنشاء محكمة دولية جنائية لرواندا وفق القرار 929 لسنة 1994، و قد شكلت هاتين المحكمتين سابقة؛ ذلك لأنه لأول مرة في تاريخ المجتمع الدولي تم تجهيزه بمحكمتان نابعتان منه و مقبولتان من

طرفه، إذ أن هاتين المحكمتين ساهمتا في تشكيل مجتمع دولي قانوني و كان لهما دور في تشكيل النظام العام الجنائي الدولي هذا النظام المبني على أساس القانون.[15](228)

و كان لهاتين المحكمتين دور في تطوير قواعد القانون الدولي الجنائي و هذا الدور كان فعالا جدا. و يتمثل آخر تطور في إنشاء محكمة جنائية دولية دائمة وفق نظام روما الأساسي بتاريخ 1998/07/17 و هذا بعد جهود دولية كبيرة و مشاريع دولية كثيرة منها مشروع لجنة القانون الدولي سنة 1994، و ينتظر من هذه المحكمة أن تساهم بالقدر الكبير في تطوير قواعد القانون الدولي الجنائي و إعطاءه نفس جديد.

2.1.1.1. خصائص القانون الدولي الجنائي

إن خصائص القانون الدولي الجنائي تم اشتقاقها من العرف و المعاهدات الدولية المكونة للقانون الدولي الجنائي، و لعل هذه الخصائص هي خصائص للجريمة الدولية باعتبار أن القانون الدولي الجنائي كما قلنا يحمي النظام العام الدولي، و كل مخالفة لهذا النظام العام تعتبر جريمة دولية، و يمكن ذكر أهم هذه الخصائص في:

- خطورة الجريمة الدولية و جسامتها: و هنا نرجع إلى لجنة القانون الدولي في قولها " يبدو أن هناك إجماعا حول معيار الخطورة، فالأمر يتعلق بجرائم تمس أساسا المجتمع البشري نفسه، و يمكن استخلاص الخطورة إما من طابع الفعل المجرم (القسوة، الفضاعة، الوحشية) و إما من اتساع آثاره (الضخامة عندما تكون الضحايا عبارة عن شعوب أو سكان أو إثنايت) و إما من الدافع لدى الفاعل (إبادة الأجناس مثلا) و إما من عدة عوامل كهذه. و أيا كان العنصر الذي يتيح تحديد خطورة الفعل، فهذه الخطورة هي التي تكون الركن الأساسي للجريمة المخلة بسلم الإنسانية و أمنها، هذه الجريمة التي تتميز بدرجة بشاعتها و وحشيتها و التي تقوض أسس المجتمع البشري".[01](88-89)

أولا: واجب تسليم المجرمين: إن من المسلم به وجوب تسليم المجرمين الدوليين و هذا بناء على العديد من السوابق و الأعمال الدولية نذكر منها ما جاء في المادة 7 من معاهدة إبادة الجنس البشري لسنة 1948 و المادة 11 من اتفاقية قمع جريمة الفصل العنصري و المعاقبة عليها الصادرة عن الأمم المتحدة لسنة 1993 و ما جاء في المادة 32 من البروتوكول الأول لسنة 1977 الملحق باتفاقيات جنيف الأربعة، و نصت عليه أيضا المادة 89 من نظام روما الأساسي، و كذلك

عمليا ما يقع حاليا وفق قضية "ميلوزيفيتش" و "بينوشي"؛ إذ طلب من يوغسلافيا سابقا تسليم رئيسها، أما "بينوشي" فقد طلبت إسبانيا تسليمها هذا الرئيس الشيلي السابق لكن رفض القضاء البريطاني هذا الطلب بحجة تمتع الزعيم الشيلي بحصانة قضائية ومرضه، و تجدر الإشارة أنه قد تم رفع هذه الحصانة مؤخرا من طرف المحكمة العليا الشيلية لكي يحاكم "بينوشي" في بلده.

ثانيا: استبعاد قاعدة التقادم من التطبيق في الجرائم الدولية: يعني التقادم سقوط العقوبة أو الدعوى العمومية بمضي مدة زمنية معينة، و لم يتم ذكر التقادم في المجال الدولي إلا في اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب و الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية وفق قرار الجمعية العامة في 1968/11/26 – 2391 (د-23) و هذا في نص المادة الأولى. كما صدر عن الأمم المتحدة في 1971/12/18 قرار رقم 2840 (د-26) الذي يؤكد على عدم تقادم جرائم الحرب و الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، و يحث الدول على الانضمام إلى الاتفاقية السابقة. و كذلك جاء نص المادة 5 من مشروع لجنة القانون الدولي حول الجرائم المخلة بسلم و امن البشرية، و أخيرا ما نصت عليه المادة 29 من نظام روما الأساسي.

ثالثا: استبعاد نظام العفو من التطبيق في الجرائم الدولية:إن العفو هو تنازل الهيئة الاجتماعية عن كل أو بعض حقوقها المترتبة على الجريمة، و هو إما عفوا خاص (صادر من رئيس دولة) أو عفو شامل الذي هو إجراء تشريعي يزيل صفة الجرم عن كل فعل بذاته جريمة طبقا لأحكام القانون، و نظام العفو هو نظام غريب عن القانون الدولي الجنائي و ذلك لعدم وجود سلطة تصدره و لكن مادام أن المجتمع الدولي قد رفض الأخذ بالتقادم و أجاز التسليم و لذا فإنه لا يسمح (و من باب أولى) بالعفو عن المجرمين.

رابعا: استبعاد الحصانات في الجرائم الدولية: يمنح القانون الوطني للموظفين الساميين في الدولة حصانة لا يحاكم بموجبها من اقترف منهم جريمة أمام المحاكم الوطنية بموجب قانون العقوبات استثناءا من قاعدة وجوب مساواة الجميع أمام القانون. و لقد استقر القانون الدولي الجنائي على عدم الأخذ بالحصانات و مثل ذلك قضية الإمبراطور "Guillaume" بعد الحرب العالمية الأولى، و المادة 7 من لائحة نورنبرغ، و ما جاء في مشروع تقنين الجرائم ضد سلام و أمن البشرية للجنة القانون الدولي[01](97.88)، كما طبق هذا المبدأ في المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة (يوغسلافيا سابقا، رواندا)، كما تم ذكره في نظام روما الأساسي في نص المادة 27 منه.

و هناك من يضيف إلى خصائص القانون الدولي الجنائي خصائص أخرى هي:

1- واجب أو حق التعاون بين الدول في الاتهام و العقاب (بما في ذلك المساعدة القضائية في الإجراءات الجنائية).

2- وجود قضاء جنائي دولي يتولى محاكمة الأشخاص الذين يرتكبون جرائم دولية.

3- استبعاد الدفع بأوامر السلطة العليا كمانع من موانع المسؤولية الجنائية.[16](63)

2.1.1. مصادر القانون الدولي الجنائي و مبدأ الشرعية الجنائية في القانون الدولي الجنائي

إن القانون الدولي الجنائي كغيره من القوانين سواء كانت داخلية أو دولية له مصادره المستقلة و الخاصة به، فالقانون الدولي الجنائي هو قانون يعبر عن مصلحة الدول المتبادلة للتعاون الدولي الجنائي، و كذا هو قانون متفرع عن سيادة الدول، إذ هو نتيجة للحتمية التي كانت على الدول بالتخلي عن جزء بسيط من سيادتها حتى تعيش في مجتمع دولي منتظم، و كذلك القانون الدولي الجنائي هو نتيجة للانتشار المتزايد للقيم الإنسانية، لكن واقع هذا القانون هو مبني على مصادر معينة واضحة و دقيقة، و كما هو معروف فإن القانون الدولي الجنائي من أهم مواضيعه الجريمة الدولية، التي بدورها لها مصدر هو الذي أضفى عليها الطابع الإجرامي و هو ما يطلق عليه "بمبدأ الشرعية الجنائية"، وهناك من يسميه مبدأ "لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص ". و عليه فمن الضروري معرفة ما إذا كان للقانون الدولي الجنائي مصادر محددة هل له مصادر أصلية فقط؟ أم له مصادر أصلية و احتياطية؟ كما أنه هل يطبق مبدأ الشرعية الجنائية في مجال القانون الدولي الجنائي؟ هذا ما سنحاول معرفته فيما يلي.

1.2.1.1. مصادر القانون الدولي الجنائي

لقد سبق لنا القول بأن القانون الدولي الجنائي هو فرع من القانون الدولي العام، و يرتبط بهذا القانون ارتباطا عضويا، كما يرتبط ارتباطا فنيا بالقانون الجنائي الداخلي. و تتمثل مصادر القانون الدولي العام حسب المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية في:- المعاهدات – العرف – مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتمدنة – أحكام المحاكم و أراء كبار فقهاء القانون الدولي العام.[17] فيما يتعلق بالقانون الدولي الجنائي، فيمكن القول بأن المصادر الثلاث الأولى فقط الواردة في المادة 38 هي التي تنطبق عليه، ألا و هي المعاهدات، العرف و المبادئ

العامة للقانون، أما المصدر الرابع للقانون الدولي العام فلا يؤخذ به لأنه يتنافى مع مبدأ الشرعية الجنائية. فالجريمة الدولية لا يمكنها أن تولد إلا عن طريق المصادر الثلاثة الأولى للقانون الدولي العام، كما أنه لا يمكن للجريمة الدولية أن تعرف عن طريق القانون الجنائي الوطني، لأنه لا يمكن لدولة ذات سيادة أن تفرض على دولة أخرى ذات سيادة قاعدة منشئة لجريمة دولية، إذن فالمعاهدات الدولية، العرف الدولي و المبادئ العامة للقانون[4](133.47) هي المصادر الأساسية و الأصلية للقانون الدولي الجنائي، فهي التي تحدد العناصر المشكلة للمسؤولية الجنائية و كذا طرق تطبيق هذا القانون.و تجدر الإشارة أن المصدر الرابع للقانون الدولي العام ألا و هو أحكام المحاكم و مبادئ كبار فقهاء القانون الدولي العام، فيمكن أن نعتبرها مصادر تفسيرية.أما فيما يخص أحكام المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة و المحكمة الجنائية الدائمة فتمثل مصادر تكميلية للقانون الدولي الجنائي في موضوع الجرائم الدولية، إذ تعتبر مصدر توضيحي لعناصر و محتوى الجرائم الدولية، و عليه يمكن تبيان كيفية تطبيق مصادر القانون الدولي العام كمصدر من مصادر القانون الدولي الجنائي فيما يلي:

أولا: أساس المسؤولية الجنائية الدولية و الاختصاص الشخصي (Ratione Personae) مصدرها القانون الدولي العام.

ثانيا: القسم الخاص للقانون الدولي الجنائي، الاختصاص المادي (Ratione Materiae) مصدره القانون الدولي العام بالرغم من أن العناصر المكونة للجرائم الدولية في غالب الأحيان ليست محددة بالقدر اللازم للتطابق مع مبدأ الشرعية الجنائية.

ثالثا: القسم العام للقانون الدولي الجنائي (العناصر المكونة للمسؤولية الجنائية) مصدره القانون الدولي العام، في كل مرة يتم فيها إنشاء هيئات قضائية على المستوى الدولي تتولى تحديد المسؤولية الجنائية، لكن يجب وفق المبادئ العامة للقانون التطرق للأنظمة القانونية الأساسية في مجال المسؤولية الجنائية و وجود درجة كافية من معرفة العناصر المختلفة لهذه المسؤولية، و تجدر الإشارة أنه عندما تحاكم جرائم دولية وفقا للقضاء الوطني فهنا قواعد المسؤولية الموجودة في القانون الوطني هي التي تطبق.

و أخيرا نشير إلى أن قواعد الإجراءات في القانون الدولي الجنائي هي في أغلبها إن لم نقل كلها مستمدة من القانون الجنائي الداخلي و نذكر منها: التسليم و التعاون القضائي و تبادل

الإجراءات الجنائية و الاعتراف بالأحكام الجنائية الأجنبية و حجز المواد غير القانونية للجريمة في أغلبها مستمدة من القانون الداخلي، و هذا راجع إلى سببين:

- و هو تاريخي، إذ أن هذه الإجراءات تجد مصدرها في التشريعات الجنائية الداخلية و أنها فيما بعد طبقت في القانون الدولي الجنائي.

- إن أغلبية المعاهدات الدولية التي تحتوي على المسائل الإجرائية هي بحاجة إلى تشريع داخلي لتطبيق هذا الالتزام الدولي (مثلا التسليم).[18](2-33)

2.2.1.1. مبدأ الشرعية الجنائية في القانون الدولي الجنائي

لقد رأينا في الفرع السابق بأن مبدأ الشرعية هو السبب الأساسي لعدم الاعتداد بأحكام المحاكم و آراء كبار الفقهاء في القانون الدولي كمصدر للقانون الدولي الجنائي، و كذلك فإن مبدأ الشرعية له أهمية من حيث الخوف من التحكم القضائي و التحيز ضد المتهم، و هذا ما له مبرراته على الصعيد الدولي و ذلك لأن القاضي ينتمي إلى جنسية مختلفة عن جنسية المتهم و الظروف السياسية التي تحيط بالمحاكمة و الإحساس العام بتفوق المنتصر و تحقير المهزوم، كما أن احترام هذا المبدأ و الأخذ به يحول دون استبداد السلطة و يعزز العدالة و يبعدنا عن الانتقام.[01](99)

فمبدأ الشرعية يعني:" أن ينص القانون على الفعل الذي يمكن اعتباره جريمة بوصفه المصدر الوحيد للتجريم". و هو مبدأ متضح المعالم في القانون الجنائي الداخلي.[19](61-72) أما في القانون الدولي الجنائي فإن الأمر يختلف، فيرى بعض الفقهاء مثل: "Glasser"بأن غياب التشريع يجب أن لا يجعلنا نتنكر لهذا المبدأ في نطاق القانون الدولي الجنائي، فطبيعة هذا القانون و كونه عرفيا عقبة هامة في وجه المبدأ، و لكنها عقبة يمكن التغلب عليها بجعل هذا المبدأ يخضع لمرونة خاصة تقتضيها طبيعة هذا القانون العرفي، و تتمثل هذه المرونة في إعادة صياغة المبدأ على أسس واسعة من الأسس التي اعتمدها المبدأ حاليا، فنقول " لا جريمة و لا عقوبة إلا بقانون"دون أن نحدد نوع هذا القانون أهو مكتوب أم عرفي، و بهذا نخلص إلى الأخذ بروح المبدأ وليس محتواه، و نستطيع بعدئذ أن نقول بوجود قانون دولي جنائي يقر بالشرعية الجنائية، فالجريمة الدولية موجودة في العرف الدولي الذي باستقرائه يمكننا تحديد الفعل المجرم دوليا أو بعبارة أخرى يجب أن نتتبع العرف الدولي لكي نعرف ما إذا كان فعلا ما جريمة دولية، باعتباره أي العرف مصدر التجريم. أما الكشف عن العرف الدولي فيقتضي منا الرجوع إلى مختلف

العناصر التي تعاونت على تكوينه و التي تجد مصدرها في قانون الشعوب و العادات المعترف بها من قبل جميع الدول و ما يتطلبه الصالح العام و مبادئ العدالة و الأخلاق، و يلاحظ أنه بدأ القانون الدولي الجنائي بعد صدور العديد من المعاهدات الدولية التي تحدد الجرائم الدولية الاقتراب من مبدأ الشرعية المكتوبة، حيث بدأ العرف ينكمش ليفسح المجال واسعا للمعاهدات و المواثيق التي أخذت تكشف عن هذا العرف الدولي و تسجله.

و تجدر الإشارة إلى وجود عدة نتائج تترتب على الأخذ بمبدأ الشرعية الجنائية و هي:

- قاعدة عدم الرجعية: أي أنه لا يجوز أن يحاكم شخص عن فعل يعتبر جريمة وفقا للقانون الذي ارتكبت فيه الجريمة سواء كان الفعل مجرما بواسطة العرف أو بواسطة اتفاقيات دولية شارعة، فهذا المبدأ لابد من احترامه في القانون الدولي الجنائي.

1- القياس: إن القياس مرفوض في القانون الداخلي لما ينطوي عليه من خلق جرائم تقصر مهمة الفقيه و القاضي على النهوض بها، كما أن فيه إهدارا لمبدأ الفصل بين السلطات، و لكن هذا المبدأ مأخوذ به في القانون الدولي الجنائي نظرا لطبيعته العرفية.

2- مبدأ العالمية: إن الجريمة الدولية ترتكب في أكثر من دولة و بالتالي فإن المبدأ الذي يحكمها هو مبدأ العالمية، عكس القانون الجنائي الداخلي الذي يحكمه مبدأ الإقليمية.[20](60-65)

3- تحديد العقوبات: إن مبدأ الشرعية الجنائية يعاني كثيرا من الغموض و عدم الوضوح فيما يتعلق بتحديد العقوبة، إذ يترك للقاضي حرية كبيرة في اختيار العقوبة المناسبة على نحو لا يتماشى و مبدأ الشرعية النصية بالتأكيد.[01](107)إذ نجد مثلا اتفاقية مونتريال لسنة 1981 بشأن خطف الطائرات و الميثاق الخاص بمناهضة أعمال أخذ الرهان الذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1997 أخذا باختصاص المحاكم الوطنية بالعقاب دون تحديد نوع أو مقدار هذا العقاب، كما أن محاكم نورنبرغ من خلال لائحة نورنبرغ سنة1945 قررت أن للمحكمة أن تحكم على المتهمين الذين تثبت إدانتهم بالإعدام أو بأي عقوبة أخرى تراها عادلة أو مناسبة، وهذا ما يثبت عدم وضوح هذه النقطة في القانون الدولي الجنائي.[61](68.67)

و لقد تم التنصيص على مبدأ الشرعية في نظام روما الأساسي في نص المادة 22، و يستخلص من هذه المادة ثلاث مبادئ وهي عدم مساءلة شخص إلا وفقا لما هو منصوص عليه

في هذا النظام و عدم جواز القياس و الأخذ بالتفسير الأصلح للمتهم، و أخيرا عدم تأثير ما ورد في هذه المادة على أي سلوك إجرامي آخر بموجب القانون الدولي خارج إطار نظام روما الأساسي.

3.1.1 . أركان الجريمة الدولية

بعدما تعرضنا فيما سبق إلى مبدأ الشرعية الجنائية و رأينا بأن مصدر هذا المبدأ هو مصدر عرفي و لكن في نفس الوقت بدأت دائرة المعاهدات فيه تتوسع و تشكل ركيزة من ركائز مبدأ الشرعية، سنتطرق إلى أركان الجريمة الدولية،فقد سبق لنا القول بأن الجريمة الدولية حسب الفقيه"Pilla" هي " كل سلوك محظور يقع تحت طائلة الجزاء الجنائي، الذي يطبق و ينفذ باسم المجموعة الدولية". و يقصد بأركان الجريمة عناصرها الأساسية (أجزاؤها) التي يتطلبها القانون لقيام الجريمة، و هي نوعان:الأركان العامة و هي الأركان الواجب توفرها في كل جريمة أي كان نوعها أو طبيعتها حتى إذا انتفى أحدها فلا جريمة على الإطلاق، و الأركان الخاصة و هي الأركان التي ينص عليها المشرع بصدد كل جريمة على حدى و تظهر اختلاف كل جريمة عن الأخرى، و تضاف هذه الأركان إلى الأركان العامة لتحدد نوع الجريمة.[91](55)و في القانون الداخلي غالبا ما تقسم الأركان إلى ركن شرعي و ركن مادي و ركن معنوي، أما في القانون الدولي الجنائي، فإن التقسيم السائد هو الركن المادي و الركن المعنوي و الركن الدولي.

1.1.3.1. الركن المادي للجريمة الدولية

و يقصد به السلوك أو العمل أو الفعل المحظور الذي يصيب المصالح الدولية بضرر أو يعرضها للخطر، فالركن المادي للجريمة هو نشاط يتمثل في حركة عضوية صادرة عن إنسان لها مظهرها الملموس في العالم الخارجي تحدث اثرا و تهدد بالخطر مصالح مرعية بالحماية الجنائية، و من هنا فلا يعتد في القانون الدولي الجنائي بالنوايا حتى و لو كانت خبيثة و ينقسم هذا العمل أو السلوك المحظور إلى سلوك إيجابي و سلوك سلبي و مجرد امتناع.

أولا: السلوك الإيجابي: و يتمثل هذا السلوك في القيام بعمل يحظره القانون و يؤدي إلى قيام الجريمة. و صورة الفعل الإيجابي المؤدي إلى الجريمة هي الصورة الرئيسية الغالبة في القانون، و ذلك لأن التجريم يعني حتما النهي عن الأعمال التي تؤدي إلى ارتكابها، فعندما يجرم القانون إبادة الجنس مثلا فإنه ينهي عن كل فعل أو عمل يؤدي إليه. هذا و لا يقتصر النهي عن الأفعال المادية التي تؤدي إلى ارتكاب الجريمة فحسب، بل يمتد النهي إلى مجرد التهديد بالقيام بهذه

الأعمال، فالتهديد باستعمال القوة في العدوان أمر منهى عنه، و هذا ما ورد في المادة 2 من مشروع تقنين الجرائم ضد سلم و أمن البشرية 1954. و هكذا يتوسع القانون الدولي الجنائي في التجريم ليشمل الأعمال المادية و الأعمال التحضيرية عكس القانون الداخلي الذي لا يعتد بالأعمال التحضيرية، و مثاله المادة 6 من لائحة نورنبرغ و المادة 5 من لائحة طوكيو و المادة 3 من تقنين الجرائم ضد سلم و أمن البشرية 1954.

ثانيا: السلوك السلبي: قد يأمر القانون الدولي بعمل ما فتمتنع الدولة عن تنفيذه ، و هذا السلوك هو سلوك سلبي لأنه إحجام الدولة عما كان يجب عليها القيام به، و من أمثلة السلوك السلبي:

1- جريمة إنكار العدالة: لقد استقر العرف الدولي على أنه يجب على الدولة تأمين العدالة بالنسبة للمقيمين على أرضها من الأجانب أسوة بالمواطنين، فإذا أنكرت الدولة هذا الحق (صراحة أو ضمنا) تكون قد ارتكبت جريمة إنكار العدالة، و إنكار العدالة يعد جريمة دولية و يدل على تنكر الدولة لالتزاماتها الدولية، و قد أشارت لذلك صراحة اتفاقية لاهاي الرابعة لسنة 1907في المادة 23 فقرة ج.

2- جريمة الدولة بالسماح لعصابات مسلحة بالانطلاق من أراضيها: و صورة ذلك أن تسمح الدولة لعصابة أو أكثر من العصابات المسلحة باستخدام إقليمها للإغارة منه على أقاليم دول مجاورة و هذا يخالف واجب الدول بعدم السماح لها بالانطلاق من أراضيها، و مثال ذلك المادة 2 من مشروع تقنين الجرائم ضد أمن و سلم الإنسانية 1984 في فقرتها الرابعة.

3- جريمة عدم التنسيق بين التشريع الوطني و الدولي: و هذه الحالة عندما تنظم الدولة إلى معاهدة تلزمها باتخاذ إجراءات في القانون الوطني حتى تتماشى مع تلك المعاهدة، فإذا رفضت الدولة القيام بذلك تعد مرتكبة لجريمة عدم التنسيق بين التشريع الوطني و الدولي، و مثال هذه الالتزامات في القانون الدولي الجنائي المادة 5 من معاهدة منع إبادة الجنس البشري لسنة 1948 و المادة 4 من الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري الصادرة عن الأمم المتحدة سنة 1973.

ثالثا: قيام الجريمة الدولية بمجرد الامتناع: و ذلك عند الامتناع عن عمل لو قامت به الدولة لمنعت حدوث الجريمة مثل: عدم تقديم الدواء لجرحى الأعداء، و يفرق الفقه بين هذه

الجريمة و السلوك السلبي في أن سلوك الامتناع نفسه ليس مجرما أما في جرائم السلوك السلبي فإن الدولة تحجم عن عمل من واجبها القيام به، و لذا فإن امتناعها نفسه هو المقصود بالتجريم بغض النظر عن تحقق أو عدم تحقق النتيجة.[21](117)

رابعا: المساهمة الجنائية في القانون الدولي الجنائي: إن القانون الدولي الجنائي يأخذ بنظرية المساهمة الجنائية. و تقوم هذه النظرية على واجب المساواة التامة بين جميع المساهمين في اقتراف الجريمة الدولية، و هذا ما تأكد في بعض المواثيق الدولية مثل المادة 6 من لائحة نورنبرغ في فقرتها الأخيرة: "... إن المدبرين و المنظمين و المحرضين و الشركاء الذين ساهموا في تجهيز أو تنفيذ خطة مرسومة أو مؤامرة لارتكاب إحدى الجرائم (الدولية) يعدون مسئولين عن كل الأفعال المرتكبة من جميع الأشخاص تنفيذا لتلك الخطة ". و كذا المادة 5 من لائحة طوكيو و المادة 3 من اتفاقية منع إبادة الجنس البشري، و قد تم ذكر المساهمة في كل من نظام محكمة يوغوسلافيا سابقا المادة 7 فقرة 1، و في نظام محكمة رواندا المادة 6 فقرة 2، أما في نظام روما الأساسي فقد تم التنصيص عليها في المادة 25 فقرة 3 (أ.ب.ج).

خامسا: الشروع: إن القانون الدولي الجنائي يجرم الإعداد أو التحضير أو التخطيط أو التدبير للحرب العدوانية أو التآمر أو حتى الدعاية الإعلامية للحرب، و كلها أعمال تحضيرية جرمها العرف الدولي و سجلتها المعاهدات الدولية.[22](111-112)

و قد تم التنصيص على الشروع في المادة 7 من نظام محكمة يوغسلافيا سابقا، و المادة 6 فقرة 1 من نظام محكمة رواندا، أما نظام روما الأساسي فقد نص على الشروع في المادة 25 فقرة 3 (و).

2.3.1.1. الركن المعنوي للجريمة الدولية

يقصد بالركن المعنوي الجانب الشخصي أو النفسي في الجريمة، فلا تقوم الجريمة بمجرد قيام الواقعة المادية، إذ لابد من أن تصدر هذه الواقعة عن إرادة فاعليها و ترتبط به ارتباطا معنويا أو أدبيا، فالركن المعنوي للجريمة يتمثل في قيام هذه الرابطة المعنوية أو الصلة النفسية أو العلاقة الأدبية التي تربط الماديات الجريمة بنفسية الفاعل بحيث يمكن أن يقال بأن الفعل المقترف هو نتيجة إرادة الفاعل.

و اشتراط توفر الصلة النفسية لقيام الجريمة شرطا هاما على ضوئه يمكننا أن نميز بين الأفعال التي يجب المساءلة عنها و بين الأفعال التي لا تكون موضوع مساءلة قانونية، إذ بتوفر هذه الصلة تقوم المسؤولية و تنعدم بانعدامها، و نشير أننا في بحثنا هذا و نظرا لأهمية نظرية المسؤولية في القانون الدولي الجنائي و الجدل الذي ثار حولها، فإننا سنتطرق لها في مبحث مستقل و هو المبحث الثاني، و هذا محاولة منا تغطية هذا الموضوع المثير و عليه في هذا الفرع سنركز على صور الركن المعنوي و هي القصد الجنائي و الخطأ.

أولا: القصد الجنائي: و نقصد به علم الجاني بكافة الوقائع التي تكون جريمة و اتجاه إرادته لتحقيقها، و عليه فإن القصد الجنائي يتكون من عنصرين: عنصر العلم و عنصر الإرادة و هذا ما أخذ به القانون الدولي الجنائي.

1- عنصر العلم: العلم هو حالة ذهنية أو قدر من الوعي يسبق تحقق الإرادة و يعمل على إدراك الأمور على نحو صحيح مطابق للواقع.و يتطلب القانون الدولي الجنائي كما يتطلب القانون الجنائي الداخلي عنصر العلم، بل و قد تشددت محكمة نورنبرغ فاشترطت ضرورة توفر العلم الحقيقي بجميع العناصر المكونة للجريمة لقيام القصد الجنائي، و قد اعتبرت في أغلبية أحكامها أن القصد غير المباشر (القصد الاحتمالي) غير كافي لقيام المسؤولية العمدية بالنسبة لنتائج الفعل الإجرامي التي لم يتوقعها الجاني، و بناء على ذلك حكمت على براءة" Schacht "من المساهمة في الأعمال التحضيرية للحرب لأنها لن تتوصل إلى أدلة ثابتة حول تأكيد واقعة علمه بالنوايا العدوانية ضد السلام، كما حكمت ببراءة "Von Papen "لعدم ثبوت القصد الجنائي لديه.[23](435)

2- عنصر الإرادة : إن الإرادة هي قوة نفسية تتحكم في سلوك الإنسان فهي نشاط نفسي يصدر عن وعي و إدراك بهدف بلوغ غاية محددة، فإذا توجهت الإرادة الواعية المدركة لتحقيق الواقعة الإجرامية لسيطرتها على السلوك المادي للجريمة و توجيهه نحو تحقيق النتيجة قام القصد الجنائي، و للإرادة أهمية قصوى في نطاق القانون الجنائي، فالقانون لا يعنى إلا بالأعمال الإرادية فإذا تجرد الفعل من الإرادة فلا يعتد به و لو أصاب المجتمع بأفدح الخسائر، و تجدر الإشارة أن القانون الدولي الجنائي يعتد بالإرادة التي تتوجه إلى إحداث الفعل المكون للجريمة بكل عناصره (السلوك و النتيجة معا)، فلا يكفي السلوك وحده لقيام القصد الجنائي، و من هنا تكون الرابطة النفسية قوية بين الفاعل و فعله.[01](139) هذا و نشير بأن القصد الجنائي أنواع: القصد العام

و الخاص، القصد المباشر و غير المباشر (الاحتمالي)، القصد المحدود و غير المحدود، القصد البسيط و القصد مع سبق الإصرار.

و قد أخذ نظام روما بهذين العنصرين أي العلم و الإرادة في نص المادة 30 منه تحت عنوان الركن المعنوي.

ثانيا: الخطأ: و صوره الإهمال و الرعونة و عدم الاحتياط أو عدم الانتباه، و هو بكلمة موجزة عدم التزام جانب الحيطة و الحذر، و يجد الخطأ تطبيقاته في القانون الداخلي على نحو يفوق القانون الدولي، و ذلك لأن الجرائم الدولية مجملها جرائم عمدية، و لكن هذا لا يعني أنه لا وجود للجريمة الدولية غير العمدية في القانون الدولي الجنائي، فالضابط الذي يقصف إحدى المدن بهدف ضرب العسكريين و لكنه يخطئ و يصيب الأبرياء يرتكب الجريمة الدولية خطأ إذا ثبت أنه أهمل أو لم يحتاط للأمر، و أنه كان بوسعه تجنب إصابة المدنيين الأبرياء، و مع قلة أهمية الخطأ غير العمدي لندرة وقوعه و صعوبة إثباته يضل القصد الجنائي هو الأصل و الصورة الأعم في قيام الركن المعنوي في الجرائم الدولية.[01](141.140)

3.3.1.1. الركن الدولي للجريمة الدولية

تتميز الجريمة الدولية عن الجريمة الداخلية بركنها الدولي، و نعني بالركن الدولي قيام الجريمة الدولية بناء على تخطيط مدبر من دولة أو مجموعة من الدول، و تنفذ الدولة الجريمة الدولية بناء على قوتها و قدراتها و وسائلها الخاصة و هي قدرات لا تتوافر لأشخاص العاديين حتما، و قد ينفذ الجريمة بعض الأفراد و مع ذلك يتوفر للجريمة الدولية ركنها الدولي إذا ما تصرف هؤلاء باسم الدولة أو وكلاء عنها، و الاستعانة بمقدراتها و تسخير وسائلها.

و على ذلك فالجريمة الدولية هي من صنع القادرين على اتخاذ القرار في الدولة أو بناء على توجيهها و إرادتها، إذ يصعب على الفرد مهما عظم بأسه أن يرتكب الجريمة الدولية بإمكانياته الخاصة و وسائله الشخصية. و بهذا المفهوم القائل بأن الأفراد لا يمكنهم القيام بالجريمة الدولية بدون تخطيط مسبق من الدولة، يخرج من نطاق الجرائم الدولية قيام أحد الضباط بمهاجمة دولة أخرى بدون تدبير مسبق من دولته، و كذلك لا يعد جريمة دولية انطلاق عصابة مسلحة من أراضي دولة ضد دولة أخرى بدون تخطيط من الدولة أو دعمها.

و تطرح مسألة إمكانية كون الدولة ضحية للجريمة الدولية، بما أن الجريمة دولية ترتكب بناء على خطة مدبرة من الدولة المعتدية هنا من الواضح بأن القانون الدولي الجنائي يحمي المصالح التي تتعلق بسيادة الدولة و بكيانها و باستقلالها، و بذلك تكون الدولة أو الدول بلا جدال ضحية، مثل الجرائم الواقعة ضد سيادتها و كيانها و استقلالها.

و لكن هذا لا يمنع من القول بأن الضحية قد لا تكون دولة في بعض الأحيان، فقد رأينا أن هناك بعض المصالح التي يحميها القانون الدولي الجنائي التي تتعلق بالمصالح الأساسية للجنس البشري ذاته. ففي جرائم التمييز العنصري تكون الضحية فئة أو جماعة من الناس و ليست بالضرورة دولا، و كذلك الأمر في جريمة إبادة الجنس و هي جرائم تقع على فئات و جماعات لا تحمل وصف الدولة كما قد تقع الجريمة ضد شعب مقهور كما في حالة الاستعمار أو الاحتلال أو الضم، و يعطي لها الركن الدولي بالجريمة الدولية بعدا خاصا، إذ يجعلها تتسم بالخطورة و ضخامة النتائج، و لذا فإنها لا تكون و حتى في أبسط صورها إلا جنايات، إذ يصعب علينا تماما أن نكيف الجريمة الدولية على أنها جنحة أو مخالفة.[01](144)

هذا و سيتضح لنا الركن الدولي أكثر عند تطرقنا في المبحث الرابع لأنواع الجرائم الدولية، إذ سيتبين لنا كيف يتجلى هذا الركن المهم في الجرائم الدولية في كل من جريمة الإبادة، الجرائم ضد الإنسانية، جرائم الحرب و أخيرا جريمة العدوان، حيث أعطى هذا الركن طابعا خاصا لهذه الجرائم.

4.1.1. علاقة القانون الدولي الجنائي بغيره من مواضيع القانون الدولي العام المشابهة له

لقد سبق لنا القول بأن القانون الدولي الجنائي هو فرع من فروع القانون الدولي العام و كلنا نعرف بأن هناك فروع أخرى من القانون الدولي العام هدفها حماية الإنسان، و نخص بالذكر القانون الدولي لحقوق الإنسان و كذا القانون الدولي الإنساني الذي يعتبر من أقدم فروع القانون الدولي العام.[24](83) و لذلك كان من الواجب محاولة معرفة العلاقة الموجودة بين القانون الدولي الجنائي و القانون الدولي لحقوق الإنسان، هذا من جهة، و العلاقة الموجودة بين القانون الدولي الجنائي و القانون الدولي الإنساني من جهة أخرى، سنحاول فهم هذه العلاقة من ناحية، و من ناحية أخرى الكل يسمع بوجود قواعد دولية آمرة لا يجوز مخالفتها فهذه القواعد الدولية الآمرة هي كذلك

موضوع من مواضيع القانون الدولي العام و التي عالجها الكثير من الفقهاء، وعالجتها المعاهدات والمواثيق الدولية. و لقد تطرقنا إلى هذه المسألة لاعتبارين اثنين: الأول أهمية القواعد الآمرة في القانون الدولي العام على العموم، و في القانون الدولي الجنائي على الخصوص، الثاني كما سنراه في الفصل الثاني فإن لمحكمة العدل الدولية دورا كبيرا بخصوص هذه المسألة.

1.4.1.1. علاقة القانون الدولي الجنائي بالقانون الدولي لحقوق الإنسان و القانون الدولي الإنساني.

هذا الفرع نتناوله من خلال نقطتين: الأولى علاقة القانون الدولي الجنائي بالقانون الدولي لحقوق الإنسان و الثانية علاقة القانون الدولي الجنائي بالقانون الدولي الإنساني.[25](37-38-39)

أولا: علاقة القانون الدولي الجنائي بالقانون الدولي لحقوق الإنسان:

قبل التطرق إلى فحوى هذه العلاقة لابد من التطرق إلى مراحل تطور حقوق الإنسان.

المرحلة الأولى: المرحلة البيانية[26](454)– و هي مرحلة التكون و بروز القيم المشتركة على الصعيد الدولي من خلال جهود فكرية و أنشطة اجتماعية.

المرحلة الثانية: المرحلة الإعلانية - **و** هي مرحلة الإعلان عن مصالح أو حقوق معينة للإنسان في وثيقة دولية.

المرحلة الثالثة: المرحلة الإلزامية: و هي مرحلة إيضاح و تسيد أو علو هذه الحقوق على نحو إلزامي أو بصيغة أمرة في وثيقة دولية (عامة أو خاصة) تصدرها هيئة دولية أو توسيع و تفصيل قواعد معيارية معينة في اتفاقيات و مواثيق دولية ملزمة.

المرحلة الرابعة: مرحلة الإنفاذ – و هي مرحلة البحث عن أو تطوير وسائل الانفاذ.

المرحلة الخامسة: مرحلة التجريم – و هي مرحلة إحداث عقوبات كجزاءات لانتهاك حقوق الإنسان.

و المرحلة التي تهمنا هي المرحلة الأخيرة و هي مرحلة التجريم، و هذه المرحلة جاءت نتيجة عدم كفاية وسائل الحماية في المراحل الأربع الأولى، و هكذا فإن عدم كفاية تلك الوسائل

حتمت تحويل الحق المحمي إلى جريمة محظورة، بالتالي فإن التجريم الجنائي الدولي هو السهم الأخير في وسائل إنفاذ حقوق الإنسان على الصعيد الدولي.

و لتبيان المراحل السالفة الذكر و الكلام الذي قلناه نضرب مثال تطور حقوق الإنسان المتعلقة بالسلامة البدنية و المتضمنة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان من خلال الوثائـ ق الدولية المتعاقبة حتى إدراجها في وثائق جنائية دولية تنص على تجريم انتهاكها، و تكشف لنا هذه الملاحظة أن تلك الحقوق المعلنة التي تم التنصيص عليها في بادئ الأمر في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان قد تكررت فيما بعد على نحو أدق أو بصورة توكيدية في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية، ثم أصبحت هذه الحقوق موضوعا لاتفاقيات متخصصة، و أخيرا موضوعا لحماية جنائية دولية متخصصة (من أمثلة ذلك الإبادة الجماعية و الفصل العنصري)، و لهذا فإن القانون الدولي الجنائي يعتبر في أوجه متعددة سلسلة متصلة من حقوق الإنسان المحمية دوليا و هو قانون يساهم في تطوير و حماية حقوق الإنسان.[25](455)

ثانيا: علاقة القانون الدولي الجنائي بالقانون الدولي الإنساني:

إن القانون الدولي الإنساني هو ذلك القسم الضخم من القانون الدولي العام الذي يستوحي الشعور الإنساني و يركز على حماية الفرد الإنساني في حالة الحرب، و يهدف هذا القانون إلى تنظيم الأعمال العدائية بهدف تخفيف ويلاتها.[27](7)

و القانون الدولي الإنساني موضوعه الإنسان و هذا القانون قد تطور عبر عدة مراحل ابتداءا من معاهدة جنيف لسنة 1864 بشأن تحسين حالة الجرحى و المرضى و أسرى الحرب البرية، ثم تلت هذه المعاهدة فيما بعد اتفاقيات نذكر منها معاهدة لاهاي الأولى و الثانية لسنتي 1899 و 1907 و غيرها من الاتفاقيات، و لعل أهم معاهدات في مجال القانون الإنساني هي معاهدات جنيف الأربعة لسنة 1949 و البروتوكولان الإضافيان لسنة1977[28]، و تجدر الإشارة بأن القانون الإنساني ينظم الحرب و خرق قواعده يشكل جريمة حرب، و كما سيتم تبيانه عند دراسة أنواع الجرائم الدولية (جرائم الحرب)، و لذا يهم القانون الدولي الجنائي التزام المتحاربين بالقيود الخاصة الواردة في القانون الدولي الإنساني و عدم الخروج عليها، و بات مستقرا أن الأفعال التي تخرق هذه القيود أو تتجاوزها تعتبر جرائم حرب، و من الجرائم الدولية التي يتضمنها القانون الدولي الجنائي.[31](78)

و يمكن القول بأن القانون الدولي لحقوق الإنسان و القانون الدولي الإنساني يعدان مصادرا للقانون الدولي الجنائي.

2.4.1.1. القواعد الآمرة للقانون الدولي العام

لقد تم التنصيص على القواعد الآمرة للقانون الدولي العام في المادة 53 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 تحت عنوان " المعاهدات التي تتعارض مع قاعدة قطعية من قواعد القانون الدولي العام (قانون ملزم)": « تعتبر المعاهدة لاغية إذا كانت في وقت عقدها تتعارض مع قاعدة قطعية من قواعد القانون الدولي العام، و في تطبيق هذه الاتفاقية يراد بالقطعية من قواعد القانون الدولي العام أية قاعدة مقبولة أو معترف بها (من مجتمع الدول) ككل بوصفها قاعدة لا يسمح بالانتقاص منها و لا يمكن تغييرها إلا بقاعدة لاحقة من قواعد القانون الدولي العام يكون لها نفس الطابع (الخاصية)».[29]

إن الاعتراف بوجود قواعد تشكل قواعد دولية يمثل عودة إلى فكرة القانون الطبيعي، إذ أن القواعد الآمرة و القانون الطبيعي مبنية على أساس نفس المعتقدات الفلسفية بمعنى وجود عدد من القواعد الأساسية المرتبطة بضمير كل مجتمع دولي بمعنى الكلمة، إذ كما يوجد نظام عام داخلي يوجد كذلك نظام عام دولي (كما سبق ذكره في المطلب الأول) لا يمكن مخالفته. و تجدر الإشارة بأن معاهدة فيينا لم تقم بإعطاء تعريفا محددا للقواعد الآمرة، إذ حاولت المعاهدة إعطاء نظرة عن هذه القواعد بتبيان نظامها القانوني. أما حول مسار تكوين هذه القاعدة فهي مثل العرف، إذ لابد أن تكون تلك القاعدة معترف بها بطريقة مؤكدة على أنها تحمل خاصية الإطلاق (الأمر). كما أن القاعدة الآمرة ليست لها نفس القيمة للأبد، إذ يمكن تعديلها بقاعدة لاحقة من نفس الطبيعة، و هنا تختلف القاعدة الآمرة عن القاعدة الطبيعية التي هي أبدية.[81](84.72)

و فيما يخص أهمية القواعد الآمرة فلها عدة مزايا نذكر منها:

1- إن دول " العالم الثالث " ترى بأن مفهوم القواعد الآمرة يشكل ضمانا ضد التعسفات المتوقعة من " الدول القوية " إذا ما حاولت هذه الدول إرغام دول العالم الثالث على قبول " معاهدات غير متوازنة "، و بهذا المنظور فإن مفهوم القواعد الدولية الآمرة يظهر كسلاح " للضعفاء ضد تعسف الأقوياء ".[30](69-75)

2- تشكل القواعد الآمرة ضمانا لاحترام و عدم مخالفة النظام العام الدولي و كما رأينا سابقا فإن القانون الدولي الجنائي هو قانون يهدف إلى الدفاع عن النظام العام الدولي.

3- يعتبر الفقه القواعد الدولية الآمرة عموما تؤدي إلى احترام القواعد المتعلقة بالحقوق الأساسية للإنسان.[31](213)إذ أن هذه القواعد الآمرة متعددة في مجال حقوق الإنسان و مبينة جيدا مثل منع الرق، الإبادة، التعذيب، التمييز العنصري و مبدأ حق الشعوب في تقرير مصيرها. إذ عموما هذه الالتزامات تتعلق باحترام الحقوق الأساسية لإنسان، ففي كل هذه الحالات تكون مرتبطة بالإنسان سواء كان وطني أو أجنبي أرادت الدولة أو لم ترد ذلك. مثلا: إفريقيا الجنوبية قديما مرتبطة بحظر التمييز العنصري، الصين بالتعذيب، و يوغوسلافيا سابقا و رواندا بمنع الإبادة.

4- اعتبار خرق القواعد الدولية الآمرة يستوجب قيام المسؤولية الجنائية و هذا ما أكدته لجنة القانون الدولي في مشروع الجرائم الماسة بسلم و أمن البشرية لعام 2001، إذ تنص المادة 40 منه أن المسؤولية الجنائية الدولية تترتب عن " خرق خطير من طرف الدولة لالتزام ناجم عن قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العام"، و هذه المادة تمثل التعريف الجديد الذي أعطته لجنة القانون الدولي لمفهوم الجريمة الدولية، و قد تم تبني هذا المشروع من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في سنة2001.[32]('10-15)

و تجدر الإشارة بأن لجنة القانون الدولي بالرغم من أنها لم تحصر كافة القواعد الآمرة إلا أن الفقهاء في اللجنة أوردوا مجموعة من الأمثلة على القواعد الآمرة التي تحظر الاتجار بالرقيق و إبادة الجنس البشري و ضم الأراضي وممارسة التمييز العنصري[33](84). و هكذا نرى بأن القواعد الآمرة للقانون الدولي العام لها ارتباط بالقانون الدولي الجنائي، حيث أن كلاهما ينصب على حماية الحقوق الأساسية لإنسان و كذا كلاهما يرمي إلى الدفاع عن النظام العام الدولي و كلاهما أيضا يتعلقان بالجريمة الدولية (أهم موضوع للقانون الدولي الجنائي).

2.1. المسؤولية الجنائية الدولية

يعد موضوع المسؤولية الجنائية الدولية من بين أهم مواضيع القانون الدولي الجنائي، فالمسؤولية الجنائية تعني وجوب تحمل الشخص تبعة عمله المجرم بخضوعه للجزاء المقرر لهذا العمل في القانون[01](123)، كما أن مفهوم المسؤولية الجنائية الدولية هو توسيع لموضوع المسؤولية الدولية التقليدية، هذه الأخيرة تعرف على أنها بمثابة وظيفة تعويضية للضرر الحاصل

عن طريق اختراق واجبات دولية. [7](24.23) و لقد رأينا مسبقا بأن القانون الدولي الجنائي هدفه هو إرساء نظام قمعي من أجل ضمان حماية المصالح المشتركة للمجتمع الدولي، و من هنا يجب معرفة ما إن كان هذا القانون يخاطب الدول بصفتها الشخص الأصيل في المجتمع الدولي، أو يخاطب المنظمات الدولية بصفتها أيضا شخص من أشخاص القانون الدولي، أو خروجا عن القاعدة السائدة هي مخاطبة القانون الدولي الجنائي الأفراد، و عليه في هذا المبحث سنحاول تسليط الضوء على مسألة من يتحمل المسؤولية الجنائية الدولية في القانون الدولي الجنائي، و ذلك من خلال عرض محتوى كل مسؤولية على حدا سواء كانت دولية أو فردية، و كذا عرض الآراء المؤيدة والآراء المعارضة لكل نوع من المسؤولية.

1.2.1. المسؤولية الجنائية الدولية للدولة

و معنى المسؤولية الجنائية الدولية للدولة هي أن الدولة وحدها تتحمل تبعة ارتكاب جريمة دولية، حيث أن هناك من الجرائم الدولية ما يرتكب نتيجة "عمل الدولة" أو "سياسة مؤيدة من طرف الدولة" و هذا إما بفعل إيجابي من طرف الدولة أو بفعل سلبي عند غياب القمع، هذا إن لم يصل التجاهل إلى الترخيص من طرف الدولة لارتكاب الجريمة الدولية، و هناك من الخروقات ما يكون بواسطة مخالفة للسياسية المتبعة من طرف الدولة أو للجهود القمعية للدولة، لكن في نفس الوقت هذه الخروقات ترتكب من طرف الأفراد[81](54)، هؤلاء الأفراد لهم السلطة الرسمية في الدولة أو سلطة اتخاذ القرار، و عليه فإن تلك الجرائم التي ترتكب باسم الدولة تنسب لها و بالتالي توصف على أنها جرائم ارتكبتها الدولة، مما يؤدي إلى إثارة مسؤولية الدولة بالإضافة إلى المسؤولية الجنائية لحكامها رغم أن الدولة ما هي إلا شخص معنوي قائم على أساس الافتراض و التصور.[34](218)

و من هنا سنحاول تحليل مسألة المسؤولية الجنائية للدولة من خلال عرض الآراء المؤيدة و المعارضة للمسؤولية الجنائية للدولة.

1.1.2.1. الآراء المؤيدة

لقد وجدت العديد من الآراء الفقهية المؤيدة لمساءلة الدولة جنائيا و سنحاول التركيز على أهمها:

إذ يرى أصحاب هذا الرأي بأن الدولة وحدها هي الشخص الوحيد المخاطب بالقانون الدولي، إذ هي التي توقع المعاهدات، تلتزم بها، و هي وحدها التي تستطيع ارتكاب جريمة دولية و لا يستطيع الفرد ارتكاب مثل هذه الجريمة.[01](124)

و يرى الأستاذ "أوبنهايم" أن الدولة تتحمل المسؤولية الجنائية عن خرقها لقواعد القانون الدولي العام، و التي تندرج ضمن مفهوم التصرفات الجرمية كما هي محددة في القوانين الجنائية للدول المتحضرة، و يضرب أمثلة على ذلك شن الحرب العدوانية و إقدام الدولة على مذابح ضد الأجانب المقيمين على إقليمها، و يشير إلى أن الجزاءات التي توقع بحق الدولة في حالة ارتكابها جريمة الحرب العدوانية بأنها دليل على ثبوت مسؤولية الدولة.

كما أن الأستاذ "كارسيامورا" قال بأنه توجد أوضاع معينة تبدو فيها مسؤولية الدولة الجنائية أمرا واضحا، حيث أن ارتكاب جريمة إبادة الجنس و الخروق الأخرى التي ترتكب ضد حقوق الإنسان لا يمكن اعتبارها أعمالا مشروعة فحسب، بل تثير مسؤولية الدولة الجنائية.

و يرى البروفيسور السويسري "Hafter" "أن الشخص المعنوي لا يملك أهلية التصرف فقط، بل يملك قابلية التصرف بصورة خاطئة، إذ أن شروط الإسناد المعنوي و الأهلية الجنائية متوفرة له، و بالتالي هو يملك استعدادا إجراميا. و هذا المذهب أخذ به العديد من الفقهاء الفرنسيين منهم:

(234.231)[23] " Mester"Domas," ,"Donnedieu De Vabres

و هناك من يرى بأن أثار مسؤولية الدولة يمكن أن تكون طريقة للحصول على تعويض أو عقوبة، هذا ما قد يؤدي إلى الوقاية من ارتكاب مخالفات مستقبلية للقانون الدولي الجنائي، بالإضافة إلى أنه يضيف تعويضا للضحايا.[81](55)

و هكذا يرى أنصار نظرية المسؤولية الجنائية للدولة بأن الدولة و حدها صاحبة الشخصية القانونية الدولية هي التي تتحمل عبئ المسؤولية الجنائية الدولية، وبالتالي ففي حالة وجود أو وقوع جريمة دولية فيتم الرجوع إلى الدولة و مسألتها جنائيا، و منه توقيع العقوبة الملائمة، والتي بدون شك هي التعويض لأنه لا يوجد افتراض أخر أو طريقة أخرى لتوقيع العقوبة على الدولة ذات الشخصية المعنوية.

2.1.2.1. الأراء المعارضة

لقد وجهت العديد من الانتقادات إلى مؤيدي المسؤولية الجنائية للدولة و لعل أهمها:

هناك من يرد على المؤيدين لهذه المسؤولية الجنائية للدولة في أنه لا يمكن مماثلة مسؤولية الفرد و مسؤولية الدولة في الجانب الجنائي، لأن المسؤولية الجنائية هي مصطلح خاص ذو مفهوم محدد يرتبط ارتباطا وثيقا بمفهوم الخطأ و إسناده لشخص الآثم، و بالإرادة الفردية كشرط لابد من توافره، فهي إذن لصيقة بالكائن الطبيعي و لا يمكن أن تنصرف إلى غيره.[23](244.241)

أما حول مسألة الجزاءات فيقول الأستاذ "تونكين" أنه لا يمكن تشبيه الجزاءات القانونية الدولية التي توقع على الدولة بالجزاءات الجنائية و ذلك راجع إلى صعوبة تشبيه الدولة بالفرد، فالقانون الدولي له أشكال فالجزاءات الخاصة به تطبق على كائنات سياسية ذات سيادة و هي الدول.

و كذلك قيل بأنه حول مسألة امتلاك الدولة لإرادة خاصة بها مستقلة عن إرادة أفرادها. هذا الكلام يمكن الطعن فيه و ذلك لأن إرادة الدولة من الناحية القانونية هي إرادة أجهزتها بوصفها أدوات في التعبير عن إرادتها القانونية.

كما أن مسألة إمكانية الحصول على التعويض و العقوبة من خلال مسؤولية الدولة الجنائية شيء صعب إثباته و ذلك لعدم وجود مثال أو دليل بأن مثل هذه الإمكانية تؤدي إلى الوقاية من ارتكاب جرائم دولية.

و قيل كذلك بأنه في القانون الدولي الجنائي و الممارسات الدولية في هذا المجال ما يثبت وجود مسؤولية جنائية دولية أي تتعلق بالدولة فقط لكن لا يوجد الدليل.

عموما فإنه توجد العديد من النقاط التي بقيت بدون حل من خلال الأخذ بالمسؤولية الجنائية للدولة نذكر منها:

1- هل يمكن تطبيق مسؤولية جنائية للدولة بدون تطبيق المسؤولية الجنائية الفردية لمتخذي القرار و المنفذين الأساسيين؟.

2- إذا ما تم الإلزام بإثبات المسؤولية الجنائية للأفراد و المنفذين الأساسيين، **أ**. فما هي العناصر المؤسسة للمسؤولية الجنائية المطبقة على هؤلاء الأشخاص؟ **ب**. هل المسؤولية الجنائية للدولة هي نتيجة للمسؤولية الجنائية الفردية أم عنصر مستقل مختلف عليها؟

3- بمجرد تطبيق المسؤولية الجنائية الدولية، هل يمكنها أن تكون أساسا للمسؤولية الجنائية الدولية لأشخاص أخرى غير أولئك متخذي القرار و المنفذين، و في هذه الحالة ما هي العناصر المؤسسة لهذه المسؤولية الجنائية الفردية المتفرعة؟ و كيف يمكن لهذه المسؤولية أن تنشأ؟

4- كيف يمكن للمسؤولية الجنائية للدولة أن توجد دون أن تصبح شكلا من أشكال المسؤولية الجنائية الجماعية و هذا ما لا يتماشى مع المبدأ الأساسي الذي هو العدالة الجنائية الفردية؟.

5- هل العقوبات المطبقة في حالة المسؤولية الجنائية للدولة يمكن تطبيقها دون المساس بالأشخاص الذين لم يكونوا طرف و الذين يمكن أن تشملهم المسؤولية الجنائية للدولة؟.[81](57.56)

طبعا، فإن هذه الأسئلة بقيت دون جواب، وأدت إلى وضع نظرية المسؤولية الجنائية الدولية للدول جانبا.

2.2.1. المسؤولية الجنائية الدولية الفردية

نتيجة للانتقادات و النقائص العديدة التي كانت تعتري نظرية المسؤولية الجنائية الدولية للدولة كان لابد من إيجاد آلية جديدة تسمح بالوقاية من الجرائم الدولية و قمعها و كذا معاقبة مقترفيها، و لذا تم الأخذ بنظرية المسؤولية الجنائية الدولية الفردية كبديل للنظرية السالفة الذكر.

1.2.2.1. مفهوم المسؤولية الجنائية الدولية الفردية

إن المسؤولية الجنائية الفردية في مجال القانون الدولي الجنائي مفادها أن الأفراد هم وحدهم المسئولون جنائيا كونهم يتمتعون بالإرادة و التمييز، و قادرون على ارتكاب الجريمة،

و بناء على ذلك فإن أي شخص ارتكب عملا يشكل جريمة طبقا للقانون الدولي يكون مسئولا و يتعرض بالتالي للعقاب، وإن كون القانون الداخلي لا يفرض عقوبة على الفعل الذي يشكل جريمة طبقا للقانون الدولي الجنائي أمر لا يعفيه من المسؤولية طبقا لهذا القانون سواء كان الفاعل تصرف بصفته رئيس دولة أو موظف حكومي مسئول أو مطبقا لأوامر حكومته أو رئيسه الأعلى.

و لقد ظهرت أساسا المسؤولية الجنائية الدولية للأفراد في القرن العشرين و ذلك في قانون النزاعات المسلحة (القانون الدولي الإنساني)، و أصبحت الآن تطبق في مجالات أخرى نذكر منها: حقوق الإنسان. و لعل نهاية الحرب العالمية الأولى تشكل نقطة انطلاق لتطبيق هذه المسؤولية و تشكيل قضاء جنائي دولي، و كانت أول بداية للأخذ بها بعد الحرب العالمية الأولى أين عرضت اتفاقية فرساي سنة 1919 مبدأ متابعة مجرمين الحرب و أمرت وفقا للمادة 227 و 228 أولا بمحاكمة القيصر "غيوم الثاني" من طرف محكمة دولية، و ثانيا بتسليم الألمان المتهمين بارتكاب جرائم حرب.[7](55)

وبعد الحرب العالمية الثانية تجسدت المسؤولية الجنائية الفردية من خلال مواثيق نورنبرغ و طوكيو المتبناة بعد الحرب العالمية الثانية؛ إذ يعود الفضل لمحكمة نورنبرغ في وضع الأسس الحقيقية لمسألة الأفراد جنائيا على الصعيد الدولي. و قد نصت على المسؤولية الجنائية الفردية كل من المادة 1 من لائحة نورنبرغ و المادة 6 من لائحة طوكيو، و طبقت بعد ذلك من طرف هذه المحاكم[81](43.42)، و بعد ذلك عندما طلبت الجمعية العامة من لجنة القانون الدولي في 1946/12/11 بواسطة القرار 95(1) تقنين المبادئ التي جاءت في لائحة و أحكام محكمة نورنبرغ في إطار تقنين خاص، سمي بعد ذلك بتقنين الجرائم الماسة بسلم و أمن الإنسانية، و لقد عرضت اللجنة مشروعها على الجمعية العامة في سنتي 1951 و 1954، حيث نصت المادة الأولى منه: " إن الجرائم ضد سلم و أمن البشرية... هي جرائم تدخل ضمن القانون الدولي و أن الأفراد المسئولين عليها سيعاقبون"، أما خلال المعاهدات الدولية تم كذلك تبني المسؤولية الجنائية الفردية من خلال معاهدة منع جريمة الإبادة و المعاقبة عليها لسنة 1948 و ذلك في نص المادة 4 و كذا في الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري سنة 1973 في نص المادة 3 منها.

و عليه أصبح مبدأ المسؤولية الجنائية عن أعمال الدولة بموجب مبادئ القانون الدولي المعاصر مبدأ مطلقا يشمل جميع الأفراد الذين يتبؤون مناصب رسمية في السلم الوظيفي للدولة، فيما إذا ارتكبوا أو ساهموا في ارتكاب تصرفات جرمية طبقا للقانون الدولي الجنائي[23](287).

2.2.2.1. تقييم المسؤولية الجنائية الدولية الفردية

لقد رأينا أنه توجد العديد من التطبيقات لنظرية المسؤولية الجنائية الدولية الفردية، لكن رغم ذلك هناك نقاط تثير التساؤلات و يتعين التعمق فيها، إذ أنه من حيث المضمون نرى بأن النظم الداخلية للقانون الجنائي تختلف من حيث العناصر المكونة للمسؤولية الجنائية من شروط التخفيف من هذه المسؤولية و العناصر الأخرى التي يتناولها القانون الجنائي العام، لذلك فإنه ليس من الكافي أن نظام في القانون الدولي الجنائي يعتمد مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية أمام جهاز دولي دون التطرق إلى مسائل القانون الجنائي العام.إنه من المقبول، أن هذه المسألة صعبة، ولكن دون حل هذه النقطة أي التطرق لمواضيع القانون الجنائي العام ، فإن المسؤولية الجنائية الفردية في القانون الدولي الجنائي تطرح مشكلة التطابق مع مبدأ الشرعية الجنائية، لذلك نجد صعوبة في القانون الدولي الجنائي للانتقال من نظام التطبيق اللامباشر إلى نظام التطبيق المباشر[81](26)إن نظام التطبيق اللامباشر هو نظام يقف على التعاون الإرادي بين الدول لتجريم الجرائم الدولية و متابعتها في القوانين الداخلية .أما نظام التطبيق المباشر هو العكس مثل في محكمة طوكيو و نورنبرغ أين هذه المحاكم ليس لها إرتباطا مباشرا مع الدول من حيث التحقيق و المتابعة و الحكم و العقوبة إن هذه الصعوبة ليست مرتبطة بالقانون الجنائي في حد ذاته، و لكن هي نتيجة المسار التشريعي لتطور القانون الدولي الجنائي، هذا المسار الذي تتمثل أشخاصه في ديبلوماسيين و ليس خبراء في القانون الدولي الجنائي و في قوانين الإجراءات الجنائية المقارنة.

هناك مشكل آخر، إذ نظرا لعمل القانون الدولي الجنائي بازدواجية وظيفية واضحة باستعمال نظام التطبيق المباشر و اللامباشر فتوجد عدة تساؤلات حول قواعد الاختصاص التي تسمح بتحديد أساس المسؤولية الجنائية الموجودة في القانون الدولي الجنائي، حيث أنه منذ متى يجب إعمال هذه المسؤولية في الأنظمة الداخلية؟ و كذلك تسمح بتحديد إذا ما كان الاختصاص القضائي يجب أن يعود إلى جهاز دولي يتكاف بالتحقيق و الحكم؟، أو إذا ما كان هذا الاختصاص الدولي يجب أن ينتج عن قرار مؤقت لمجلس الأمن (Ad Hoc) المتبنى بموجب السلطات المخصصة له وفق الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة أو ينتج عن محكمة دولية دائمة؟ هنا لا يؤخذ بأليات التنفيذ المباشر بشكل كلي، فيما يخص محاكم يوغسلافيا و رواندا، فإن مجلس الأمن هو الذي أنشأنهم و يمكن اعتبارهم بمثابة أجهزة ثانوية للمجلس، و أقام المجلس مبدأ أولوية هذه

المحاكم على المحاكم الداخلية، و لكن لم يكن هذا ممكن إلا أنه تم إنشاء هذه المحاكم وفق الفصل السابع من الميثاق و بالعكس فإن المحكمة الجنائية الدائمة تم إقامتها بموجب معاهدة و اختصاصها القضائي يتوقف على مفهوم التكاملية. في الواقع فإن القانون الدولي الجنائي قد عانى أثناء تطوره من عدم وجود سياسة تشريعية دولية، لهذا السبب فإن هذه المشاكل و غيرها لم يتم حلها بطريقة جيدة.[81](46.45)

كذلك من حيث تطبيق المسؤولية الجنائية الدولية في الواقع يوجد مشكل أخر و هو متعلق بالدول بالدرجة الأولى التي كانت و لازالت متشبثة بسيادتها، إذ تعتبر كل طلب يقدم لها لتسليم أحد رعاياها لكي يحاكم خارج اختصاصها القضائي الإقليمي تدخلا في أمورها الداخلية ومساسا بسيادتها. من أجل هذا نجد بأن الأشخاص لا يسألون عن الجرائم الدولية التي ارتكبوها إلا في قضايا استثنائية و محدودة.[23](297)

لكن بالرغم من هذه النقائص، فلا يمكن تشكيك في أن مبدأ المسؤولية الجنائية الدولية الفردية أضحى من المبادئ الثابتة في القانون الدولي الجنائي الذي لا يمكن إنكار مزاياها، فبواسطة المسؤولية الجنائية الفردية وصل القانون الدولي الجنائي و وصلت المسؤولية الدولية الجنائية إلى أهدافها المرجوة ألا و هي الوقاية من الجرائم الدولية و قمع مرتكبيها من الرجال الرسميين في الدولة و الذين يملكون سلطة اتخاذ القرار. و هذا ما يشكل منعطف حاسم في تطور القانون الدولي الجنائي، و لعل أبرز أمثلة على ذلك معاقبة زعيم "الهوتو" الرواندي "Kambanda "و الذي أقيمت مسؤوليته من طرف محكمة رواندا بارتكابه لجريمة الإبادة، و الجرائم ضد الإنسانية .و كذا "ميلوزيفيتش" الرئيس السابق ليوغسلافيا سابقا بارتكابه جرائم حرب و إبادة و جرائم ضد الإنسانية.

3.2.1.التطبيقات القضائية للمسؤولية الدولية الجنائية

لكي يتسنى لنا الإلمام أكثر بموضوع المسؤولية الدولية الجنائية فلقد عمدنا التطرق إلى التطبيقات الفعلية لهذه المسؤولية، و ذلك من خلال ثلاثة فروع، الفرع الأول نعالج فيه المسؤولية الجنائية الدولية في الاختصاص العالمي مثلما فعلته بلجيكا، و لقد عمدنا التطرق إلى هذه النقطة لأن الاختصاص العالمي يعد تجربة رائدة لها محاسنها و مساوئها لكن تستحق الدراسة، أما الفرع الثاني فخصصناه للمسؤولية الجنائية من خلال القضاء الجنائي المؤقت، و نقصد هنا بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا و المحكمة الجنائية لرواندا، هذا من خلال القرارات المنشئة لهاتين المحكمتين. وأخيرا الفرع الثالث فهو سيخصص لدراسة المسؤولية الجنائية في نظام روما

الأساسي، و تجدر الإشارة بأن الدراسة ستكون بعرض موجز لكل اختصاص قضائي على حدا، ثم عرض كيفية معالجة كل من الجهات الثلاثة لموضوع المسؤولية الدولية الجنائية.

1.3.2.1. المسؤولية الدولية الجنائية في قضاء الاختصاص العالمي

أولا وقبل كل شيء لابد من التطرق إلى تعريف الاختصاص العالمي ثم تطبيقاته، ولو بإيجاز، وبعد ذلك نتطرق إلى تطبيق المسؤولية الجنائية الدولية أمام هذا القضاء.

عادة يحدد اختصاص المحاكم الوطنية وفق المعايير التالية:

1- الاختصاص الإقليمي: أي الدولة مختصة لمحاكمة الجرائم المرتكبة على إقليمها.

2- اختصاص القوة العمومية: إذ الدولة مختصة لمحاكمة الجرائم المرتكبة ضد المصالح الحيوية للأمة.

3- الاختصاص الشخصي الفعلي (Active): أي أن الدولة مختصة بمحاكمة الجرائم المرتكبة من طرف وطنييها.

4- الاختصاص الشخصي العيني (Passive): وهو اختصاص كلاسيكي مقبول بالرغم من بعض التخوفات من طرف الدول الأنجلوساكسونية، و فحواه أن الدولة مختصة لمحاكمة الجرائم المرتكبة ضد وطنييها.

أما الاختصاص العالمي فهو لا يختلط مع المعايير السابقة، إذ يسمح هذا الاختصاص بمحاكمة الجرائم المرتكبة في الخارج من طرف الأجانب دون المساس بالمصالح الحيوية للدولة، إن المعيار الوحيد و الذي يظهر بأنه هو المطبق هو تواجد المتهم في إقليم الدولة.[35] كما يمكن تعريفه على أنه: " يعطي المجال لمحاكمة الجرائم في محاكم الدولة التي يوجد على إقليمها المجرم الموقوف أو الذي يتواجد على إقليم تلك الدولة بصفة مؤقتة و هذا مهما كان مكان ارتكاب الجريمة و جنسية مرتكبها أو الضحية".[8](190)

و لهذا النوع من القضاء عدة مزايا نذكر منها : الحفاظ على خصوصيات التشريعات الوطنية، فله حظوظ كبيرة لكي يطبق في الواقع عكس القضاء الدولي الجنائي أين ننتظر اندثار سيادة الدولة أو تدوين القانون الجنائي. كما يمكن أن يكون تطبيق هذا النظام محصور، إذ يمكننا في انتظار تعميمه تطبيق الاختصاص العالمي على بعض الجرائم المحصورة مثل جرائم الحرب

و الجرائم ضد الإنسانية فقط و هذا ما قد تم فعلا في بعض الدول. كذلك إن الأخذ بالاختصاص العالمي يتلاءم مع نظرية الجرائم الدولية. و أخيرا هو نظام فعال لمكافحة اللاعقاب.[9] (21)

لكن مع هذا توجد العديد من الصعوبات لتطبيق هذا الاختصاص و منها صعوبات مادية ، قانونية وسياسية نذكر منها:

أ- إن الأنظمة القانونية تختلف و تتساءل عن سبب علو نظام دولة على نظام دولة أخرى، و وفق أي نظام أخلاقي وكيف يمكن تحقيق العدل بموجب الاختصاص العالمي.

ب- بالنسبة للدول الفقيرة التي من المفروض أن تكون لها مجموعة من الأدلة المادية و لا يمكنها الإتيان بالشهود و القيام بالتحقيق على أفعال ارتكبت في الخارج وفق نظام الاختصاص العالمي.

ج- إن تطبيق الاختصاص العالمي في الواقع يتطلب من القضاة و المشاركين في المحاكمة معرفة محددة لقانون دولة المتهم، وهذا شيء صعب.

د- خطر التزايد المستمر للشكاوى و المتابعات و هذا ما قد يؤدي إلى اكتظاظ المحاكم بشكاوى سياسية أكثر منها قانونية مدفوعة بإرادة فعلية لتحقيق العدل[36](285).

هذا وقد طبق الاختصاص العالمي في العديد من دول العالم خاصة الأوروبية منها مثل: بلجيكا،لكنها تراجعت عن قانون الاختصاص العالمي في نهاية 2003 و هذا لتزايد الضغوطات عليها في المجال السياسي، حيث تم تهديدها بنقل مقرات الحلف الأطلسي و المجموعة الأوروبية و هذا ما كان سيهدد اقتصادها و إسبانيا و سويسرا و النمسا و الولايات المتحدة الأمريكية. و على ذلك فإن قضاء الاختصاص العالمي قد أخذ بمبدأ المسؤولية الجنائية الدولية للفرد، وهذا ما يستشف في العديد من القضايا التي طرحت أمامه، و نذكر منها: إسبانيا و هي من أوائل الدول الأوروبية التي سمحت لدعاة حقوق الإنسان برفع دعاوى في إسبانيا ضد الأنظمة الديكتاتورية في كل من الشيلي و الأرجنتين بسبب الجرائم التي ارتكبت في هذين البلدين على أساس مبدأ عالمية الاختصاص القضائي بالنظر إلى الانتهاكات البشعة لحقوق الإنسان.[37](179) و أهم قضية هي قضية "بينوشي" Pinochet و هناك كذلك قضية "علي ولد داح" في فرنسا، إذ بناء على قرارا مثالي، فإن محكمة النقض الفرنسية في 2002/10/26 قضت باختصاص القضاء الفرنسي بمحاكمة

جرائم التعذيب المفترض ارتكابها من طرف موريتاني ضد موريتانيين آخرين في موريتانيا، و بما أن "علي ولد داح" قد هرب بعد أن استفاد من رخصة الإفراج المشروط المعطاة له من طرف القاضي لكنه سيحاكم غيابيا من طرف محكمة الجنايات لمنطقة (Gard).

و قد كان كذلك لقضاء الاختصاص العالمي أنه قد تعاون مع المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة، و بناء على ذلك فإن المجرمين الرواندين و اليوغسلاف الذين فروا إلى مختلف دول أوروبا تمت محاكمتهم في هذه الدول بناء على قضاء الاختصاص العالمي، نذكر منهم:

1- في فرنسا: في 1995/07/26 أصدر قاضي فرنسي أمر بالقبض ضد راهب رواندي " Wenceslas Munyeshka" نظرا لارتكابه جرائم في رواندا سنة 1994. وفي 1998/01/06 أكدت محكمة النقض الفرنسية الأمر بالقبض، و القضية حاليا أمام التحقيق.

2- بعدما سلمت ألمانيا"Tadic" إلى محكمة يوغسلافيا فحاكمت ألمانيا ثلاث مواطنين يوغسلاف و حكمت على "Yorgic" بالسجن المؤبد.

3- في 1997/11/11 أكدت المحكمة العليا الهولندية اختصاص القضاة الهولنديين لمحاكمة " Darko Knezevic".

4- حكم المحكمة العليا النمساوية بأن القضاء الجنائي النمساوي مختص بمحاكمة " Cvjetkovic" و هو صربي من البوسنة متهم بالمشاركة في التطهير العرقي للمسلمين في البوسنة (لكن تمت تبرئته).

لكن الآن فإن قضاء الاختصاص العالمي قد انفصل عن التعاون مع القضاء الجنائي المؤقت و أصبح له اختصاص بالنظر في الجرائم التي ارتكبت في دول أخرى، و يعود الفضل إلى بعض قضاة التحقيق المستقلين و كذا بعض المنظمات غير الحكومية و ذلك بتشكيل ملفات صلبة ضد المجرمين الفارين (و في بعض الأحيان مسافرين اعتمادا من دولهم أو لأسباب طبية)، و هذا ما يبين أن النظام الجنائي الوطني أصبح أكثر قبولا للقانون الدولي الجنائي، إذ هذه التحقيقات أدت في أغلب الأحيان إلى توقيفات و تسليم المجرمين.[33] و نذكر منهم "ميلوزيفيتش" و كذلك قضية الرئيس التشادي السابق "حسين حبري" سنة 2000، هذا عندما تقدم مجموعة من الضحايا التشاديين

بمساعدة منظمة مراقبة حقوق الإنسان(Human Rights Watch) و قد وجهت المحكمة له تهمة ارتكاب تعذيب و قد قبلت السنغال التي كان يقيم فيها "حبري" السماح بسير إجراءات القضية.

ولهذا فإن للاختصاص العالمي ثمرة فتح باب الأمل للضحايا لكي يتمكنوا من إحالة من انتهكوا حقوق الإنسان و عذبوهم إلى المحاكمة في الخارج.و أساس القضايا السالفة الذكر المسؤولية الدولية الجنائية الفردية.

2.3.2.1. المسؤولية الجنائية الدولية في القضاء الجنائي المؤقت

إن كل من المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا و رواندا تم إنشائها بعد الأحداث المأسوية و الخطيرة التي ارتكبت خلال العقد الأخير من القرن الماضي و خصوصا في يوغسلافيا سابقا فقد كان لها أثرا كبيرا في تزايد الاهتمام من قبل المجتمع الدولي بشكل عام و من قبل هيئة الأمم المتحدة بشكل خاص بضرورة الإسراع في إنشاء جهاز قضائي دولي يتولى معاقبة الأشخاص الذين يرتكبون انتهاكات خطيرة لحقوق الإنسان.[53](180.147)

وتم إنشاء المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا بموجب القرار 808 الصادر في 1993/02/22 عن مجلس الأمن ، و هذا لمحاكمة مرتكبي الخروقات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني المرتكبة فوق إقليم يوغسلافيا سابقا منذ سنة1991. و في 1993/05/27 بموجب القرار 827 تبنى مجلس الأمن نظام هذه المحكمة.و بنفس الطريقة أنشأ مجلس الأمن في سنة 1994 لجنة تحقيق مكلفة بتحديد المسؤوليات على ارتكاب جريمة الإبادة في رواندا، و بناء على ما استخلصته اللجنة و طلب الحكومة الرواندية أنشأ مجلس الأمن محكمة جنائية دولية لرواندا و تبنى نظامها بواسطة القرار 955 الصادر في 1994/11/08. و كان لهذه المحكمة اختصاص محاكمة الأشخاص المشتبه مسؤوليتهم بارتكاب أفعال الإبادة و خروقات خطيرة أخرى للقانون الدولي الإنساني في إقليم رواندا و المواطنين الروانديين المشتبه مسؤوليتهم في مثل هذه الأفعال أو الخروقات المرتكبة في إقليم دول مجاورة.[53](71.72)

ولقد تم إنشاء هاتين المحكمتين من طرف مجلس الأمن بناء على الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة الخاص بحفظ السلم و الأمن الدوليين.

زيادة على ذلك فإن مجلس الأمن و استنادا إلى نص المادة 29 من الميثاق، يستطيع أن ينشئ من الفروع الثانوية ما يرى له ضرورة للقيام بوظائفه بحفظ السلم والأمن الدوليين، و من ثمة يكون لمجلس الأمن حق إنشاء محاكم أو هيئات قضائية لتؤدي ما يتطلبه الفصل السابع من أعمال في حالات تهديد السلم و الأمن الدوليين. فنظرا للخروقات الخطيرة التي حدثت في يوغسلافيا و رواندا كان من الضروري إنشاء هاتين المحكمتين.

أما فيما يخص حالات تطبيق المسؤولية الجنائية الدولية أمام هاتين المحكمتين، فبناء على نص المادة 7 فقرة 1 من نظام محكمة يوغسلافيا سابقا و المادة 6 فقرة 1 من نظام محكمة رواندا فإن المسؤولية الجنائية الدولية هي مسؤولية فردية، إذ تنص المادة 7 فقرة 1 من نظام محكمة يوغسلافيا: " من يخطط، يحرض على ارتكاب، يأمر، يرتكب، أو بأي طريقة أخرى يساعد أو يشجع على التخطيط، أو التحضير أو تنفيذ جريمة منصوص عليها في المواد من 2 إلى 5 من هذا النظام هو فرديا مسئول عن تلك الجريمة"،[38] أما المادة 6 فقرة 1 من نظام محكمة رواندا تنص: " كل شخص خطط لجريمة من الجرائم المشار إليها في المواد من 2 إلى 4 من هذا النظام الأساسي أو حرض عليها أو أمر بها أو ارتكبها أو ساعد و شجع بأي سبيل آخر على التخطيط أو الإعداد لها أو تنفيذها تقع عليه شخصيا المسؤولية عن هذه الجريمة".[39]

و من هنا نرى بأن المحكمتين أخذتا بثلاثة مستويات من المسؤولية الجنائية الفردية، وهي:

أولا: مسؤولية متخذي القرار السياسي:و نقصد بهم رؤساء الدول و الحكومات و الموظفين السامين، و الفائدة من مثل هذا التجريم هو قمع الأعمال التحضيرية للجرائم و حتى يمكن معاقبة مثل هذه الأفعال استقلالا عن محاكمة المنفذين، فمتخذي القرار يعاقبون بوصفهم مسئولين عن المساهمة في ارتكاب تلك الجرائم بوصفهم فاعلين معنويين محرضين أو منظمين.

ثانيا: القيادة العليا: و هي تشكل المستوى الوسط للمسؤولية، و يقصد بالقيادة العليا الأشخاص الذين يصدرون الأمر المؤدي إلى ارتكاب أفعال مجرمة و إن مسؤولية مصدري الأمر مستقلة عن التنفيذ الفعلي للجريمة، إذ أن اختيار "ممارسة القيادة بطريقة مشينة " هو الذي يشكل جريمة في حد ذاته.

ثالثا: مسؤولية المنفذين: و هو المستوى الثالث و هنا المسؤولية تقع على المنفذين بوصفهم المنفذين المباشرين للأعمال المجرمة.إن وجود مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية للمنفذين المباشرين

يشكل إجراء "الإثارة الوقائية ""Intimidation Préventive" بهدف إبعاد أكبر عدد ممكن من المنفذين المرؤوسين من تقديم معوناتهم لارتكاب مثل تلك الجرائم، و من هنا فإن إطاعة الأمر ليست مبرر مقبول.[40](47-48)

و عليه، يمكن القول بأن المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة تشكل وسيلة قمع جنائية للأشخاص، و هذا قصد الرجوع إلى السلم بتفعيل القوة العمومية و المحاولة قدر المستطاع الابتعاد عن الأعمال الثأرية.[41]هذا و بما أن المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا و المحكمة الجنائية الدولية لرواندا قد قطعتا شوطا كبيرا في أعمالها، فتظهر المسؤولية الجنائية الدولية الفردية واضحة من خلال القضايا التي حكمت فيها هاتين المحكمتين، نذكر منها على الأخص: قضية "ميلوزوفيتش"، إذ هذه القضية تعتبر سابقة أين تمت محاكمة رئيس دولة ذات سيادة أمام القضاء الدولي، و هناك عدة قضايا أخرى أمام المحكمتين مثل: " Kupreki, "Kristic"، "Akayesu " و "Ruzindana ".

3.3.2.1. المسؤولية الجنائية الدولية في القضاء الجنائي الدولي الدائم

إنه على الرغم من أهمية الخطوات التي قام بها مجلس الأمن لمواجهة الانتهاكات الخطيرة و غير الإنسانية التي حدثت في كل من يوغسلافيا سابقا و رواندا، فقد كانت هذه المحاكم وحدها غير قادرة على ملء الفراغ القانوني الذي يشكله غياب جهاز قضائي دائم ذي ميثاق محدد واضح المعالم، فإنشاء مثل هذه المحاكم و إن كانت خطوة إيجابية إلا أنها كانت غير كافية و ذلك لاعتبار أنها محاكم خاصة بنزاع معين و محدد بإقليم معين، كما أنها محاكم مؤقتة و ليست دائمة و غالبا ما تنقضي بزوال سبب وجودها.

كما أن إنشاء هذه المحاكم يخضع لمعيار انتقائي لمجلس الأمن أساسه المحافظة على السلم و الأمن الدوليين، و كما هو معروف فإن مجلس الأمن يطغى عليه الطابع السياسي غيرالحيادي، فنلاحظ عدم إنشاء محاكم خاصة بكمبوديا و فيتنام و فلسطين، و للأسباب السالفة الذكر، فقد واصل المجتمع الدولي جهوده لإنشاء محكمة جنائية دولية دائمة، حيث قدمت لجنة القانون الدولي في دورتها 46 مشروع نظام أساسي لمحكمة جنائية دولية و قامت بتقديمه إلى الجمعية العامة، و بعد ذلك أنشأت الجمعية العامة لجنة متخصصة لدراسة مشروع لجنة القانون الدولي و ستنظر بعد ذلك في وضع الإجراءات اللازمة لعقد المؤتمر الدولي للمفوضين، و قد عقدت هذه اللجنة عدة

اجتماعات مع العديد من الدول و المنظمات غير الحكومية و أهمها التحالف الدولي من أجل المحكمة الجنائية الدولية و قد لعبت هذه المنظمة و غيرها من المنظمات غير الحكومية دور كبير في دخول المحكمة الجنائية الدولية حيز التنفيذ.

و في سنة 1995 استعرضت اللجنة المسائل المتعلقة بالنظام الأساسي للمحكمة تمهيدا لعرضها على الجمعية العامة و التي بدورها أنشأت لجنة تحضيرية مفتوحة لعضوية الدول و الوكالات المتخصصة من أجل إنشاء المحكمة الجنائية الدولية و قد عقدت اللجنة عدة اجتماعات بين عامين 1996-1998 إلى أن انتهت إلى مسودة المشروع.

و خلال دورتها 52 قررت الجمعية العامة عقد مؤتمر للدبلوماسيين سنة 1998 الهدف منه إنجاز و تبني اتفاقية دولية خاصة بإنشاء محكمة جنائية دولية و عقد المؤتمر في إيطاليا.[73](154.152) و قد تم اعتماد نظام روما الأساسي ب 120 صوتا مقابل 7 أصوات من مجموع 160 دولة مشاركة في المؤتمر بتاريخ 1998/07/17.[42] و بعد انتهاء مرحلة التصديق، دخل النظام الأساسي حيز التنفيذ في 2002/07/01 ثم تلتها بعد ذلك في 2002/09/10 تبني الدول الأطراف القواعد المتعلقة بتعيين قضاة المحكمة، و قد تم انتخاب هؤلاء القضاة فعلا في 2003/02/27، و في 2003/03/11 انعقدت الدورة الافتتاحية للمحكمة، و أدى خلالها القضاة العشرة اليمين و انتخب القاضي الكندي رئيسا، و أخيرا في 2003/04/21 تم انتخاب المحامي الأرجنتيني مدعيا عاما لدى المحكمة.

و هكذا بدخول المحكمة الجنائية الدولية مجال التطبيق و كما قال" محمد بنونة " ممثل المملكة المغربية لدى الأمم المتحدة: «من الآن فصاعدا لن تشكل السيادة ذلك الظرف العازل المحمي بمبدأ عدم التدخل الذي يمكن من وراءه للدكتاتوريين و المجرمين الكبار أن يختبئوا دون أي متابعة بمبرر أنهم يدافعون عن الصالح العام لدولتهم»، و قد جاء نظام روما الأساسي بعدة قواعد قانونية جديدة جديرة بالذكر منها إعطاء الضحايا صفة المدعي المدني و هذا ما هو منتشر في القضاء الجنائي الداخلي، كما أنه ليس للمحكمة اختصاص رجعي.[63](72) و أيضا جاءت المحكمة بمسالة إنشاء صندوق تعويضات للضحايا.[43]

و توجد العديد من النقاط الأخرى تتعلق بالجرائم الدولية سنتناولها في المبحث الرابع.أما الذي يهمنا فيما يخص المحكمة الجنائية الدائمة هو مبدأ المسؤولية الجنائية الدولية في نظام روما الأساسي، و هنا نقول بأن المحكمة الجنائية الدولية قد أقرت مبدأ المسؤولية الفردية في نظام روما

الأساسي سنة 1998، فهناك الكثير من النصوص الصريحة التي توضح الولاية الجنائية للمحكمة على الأفعال التي يرتكبها الأفراد، فالمادة الأولى تنص: " المحكمة هيئة دائمة لها السلطة لممارسة اختصاصها على الأشخاص إزاء أشد الجرائم خطورة موضع الاهتمام الدولي، و تكون المحكمة مكملة للولايات القضائية الجنائية الوطنية "، كما أن المادة 25 تنص صراحة على أن يكون: " للمحكمة اختصاص على الأشخاص الطبيعيين عملا بهذا النظام"، كما أن الفقرة الثانية من المادة السابقة قد أشارت أيضا" أن الشخص يسأل جنائيا و يكون عرضة للعقاب في أي جريمة تدخل ضمن اختصاص المحكمة سواء ارتكبها وحده أو بالاشتراك مع غيره أو عن طريق شخص آخر أو عن طريق الأمر أو الإغراء أو تقديم العون أو التحريض أو المساهمة أو الشروع".

و بناء على ما تقدم، فإن المحكمة ليس لها سلطة قضائية على الشركات أو الهيئات في حد ذاتها، و ينتج عن ذلك أن المحكمة لا تستطيع إدانة الشركات أو محاكمتها، غير أنه يجب عدم الخلط بين ذلك من ناحية و بين موظفي الشركات و مستخدميها من ناحية أخرى، إذ يمكن اعتبار هؤلاء مسئولين كأفراد مسؤولية جنائية عن الإبادة الجماعية و الجرائم ضد الإنسانية و جرائم الحرب، أو مسئولين كقادة و رؤساء مشرفين بمقتضى المادة 28.[73](183.182) و قد ورد في الأعمال التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة بأن المحكمة مختصة بالنظر في جرائم الأشخاص المعنوية إلا الدول عندما ترتكب هذه الأشخاص المعنوية جرائم مذكورة في نظام روما الأساسي من طرف الأشخاص و باسمها (أي باسم الأشخاص المعنوية)، كما أن المسؤولية الجنائية الفردية لا تمس بمسؤولية الدول وفق القانون الدولي العام، و أخيرا فإن مسؤولية الأشخاص المعنوية لا تنفي مسؤولية الأشخاص الطبيعية المرتكبة و المساهمة في هذه الجرائم.[44](49-50)

و هكذا فإننا رأينا بأن الغالب في القانون الدولي الجنائي تطبيق قاعدة المسؤولية الجنائية الدولية الفردية، و هذا ضمانا لاحترام حقوق الإنسان و ترسيخ قيم السلام و الإنسانية كما توفر هذه القاعدة استقرارا للعدالة الجنائية للمجتمع الدولي و التي جاءت المحكمة الجنائية الدولية لتعيد صياغة قواعدها بمفهوم متطور يضمن تحقيق هذه الأهداف السابقة.

3.1. أسباب الإباحة و موانع المسؤولية في القانون الدولي الجنائي

بعدما تعرضنا في المبحث السابق إلى المسؤولية الدولية الجنائية، و عرفنا بأن الغالب في القانون الدولي الجنائي هو الأخذ بنظرية المسؤولية الجنائية الفردية. لكن توجد حالات تنعدم فيها المسؤولية الجنائية و هي إما أسباب الإباحة أو موانع المسؤولية. و يقصد بأسباب الإباحة:" تلك المجموعة من الأسباب الموضوعية التي يعتبرها القانون سببا كافيا لتجريد (الفعل غير المشروع) من صفته الإجرامية و إخراجه من دائرة التجريم و إعادته إلى نطاق المشروعية".[01](145)

و لهذا، فقد ارتأينا أن ندرج سببين من أسباب الإباحة و هما الدفاع الشرعي و حالة الضرورة، و قد اخترنا هذين السببين نظرا لأهميتهما و وجود مواثيق ومعاهدات دولية تطرقت لهما، و عليه لم نتطرق إلى المعاملة بالمثل و هذا لأن هذه الحالة قد تجاوزها الزمن و لا يعتد بها حاليا.

أما فيما يخص موانع المسؤولية[01](165) فيقصد بها:" تلك الأسباب الذاتية التي تتعلق بالشخص و التي يمكن عند تحققها أن تمنع مسؤولية الشخص العقابية، و لكنها لا تزيل عن الفعل صفته الإجرامية".[01](268) و عليه فقد تطرقنا إلى إطاعة أمر الرئيس كمانع من موانع المسؤولية و لم نتطرق لموانع أخرى للمسؤولية معروفة لدى الجميع ألا و هي : الجنون، الصغر و السكر هذا نظرا إلى أن هذه الحالات لا تحتاج إلى شرح معمق.

1.3.1. الدفاع الشرعي

إن الدفاع الشرعي من إحدى الصور التي يتخذها حق الدولة في البقاء، و لعل الدفاع الشرعي من أهم هذه الصور، ذلك لأنه إلى وقت قريب كان اللجوء إلى القوة مفهوما واسعا حقا أي أن الدولة صاحبة السيادة تتمتع بحق إعلان الحرب إلى أن تطور المجتمع الدولي خاصة بعد الحربين العالميتين الأولى و الثانية أين تم وضع أسس قانونية لاستعمال القوة، و تمت بلورة أسس الدفاع الشرعي، و عليه سنتطرق في هذا المطلب إلى مفهوم الدفاع الشرعي و شروطه و إلى معنى الدفاع الشرعي في إطار ميثاق الأمم المتحدة نظرا لأن الميثاق أحدث تغييرا جوهريا في مفهوم القوة و الدفاع عن النفس، ثم نتطرق إلى الدفاع الشرعي في نظام روما الأساسي.

1.1.3.1. مفهوم الدفاع الشرعي و شروطه

إن الدفاع الشرعي في القوانين الداخلية هو حق طبيعي لكل إنسان لرد اعتداء وقع له على نفسه أو على ماله، و مفاده حق الإنسان في استعمال القوة اللازمة لصد الاعتداء الواقع عليه.

و إذا كان الدفاع الشرعي قد عرف في القوانين الداخلية منذ وقت مبكر، فالعكس بالنسبة للقانون الدولي الجنائي،[01](151) إذ يرتبط تاريخ الدفاع الشرعي بتاريخ استخدام القوة لفض المنازعات الدولية، فهو الوجه الآخر لتلك الوسيلة و يتناسب معها تناسبا عكسيا، فحيث ساد اللجوء إلى القوة - أي إلى الحرب – اختفى حق الدفاع الشرعي، و حيث ظهرت القيود على استخدامها بدأت فكرة الدفاع الشرعي في الظهور بصفة متواضعة، و حيث حرم اللجوء إليها مطلقا حظي الدفاع الشرعي بمكانة مرموقة، و بتطبيق ذلك على التاريخ الإنساني، تقرر مبدئيا أن تحريم اللجوء إلى القوة لم يتبلور بصورة واضحة و محددة إلا في أعقاب الحرب العالمية الثانية حيث تضمن ميثاق الأمم المتحدة نصا صريحا على ذلك (المادة 2 فقرة 4)، و استثنى منه حالة الدفاع الشرعي (المادة 51)، أما قبل ذلك منذ فجر التاريخ لم يكن اللجوء إلى القوة محرما بصورة قاطعة باستثناء ما جاءت به الشريعة الإسلامية من تحريم، و بالتالي لم تظهر فكرة الدفاع الشرعي بصورة ملموسة. [45](45-56)

و من هنا فإن مفهوم الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي هو: "حق يقرره القانون الدولي لأحد أعضاء المجتمع الدولي يتمثل في استخدام القوة لصد عدوان مسلح شرط أن يكون لازما لدرئه و متناسبا مع قدره على أن يتوقف عندما يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم و الأمن الدوليين"، و يقول "مونتيسكيو": " ... إن حياة الدول كحياة الأفراد، فكما يحق للناس أن يقتلوا في حالة الدفاع الشرعي يحق للدول أن تحارب حفاظا على نفسها... فالدولة لها الحق في أن تحارب لأن بقائها حق ككل بقاء آخر".[01](151)

و فيما يخص شروط ممارسة حق الدفاع الشرعي، نجدها في العرف الدولي وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

أولا: وجود عدوان: أي ينبغي لقيام حالة الدفاع الشرعي أن يكون بصدد عدوان مسلح حالا و مباشرا يهدد أحد الحقوق الجوهرية للدولة المجني عليها، و من هنا نرى أن شروط العدوان هي:

1- أن يكون عدوانا مسلحا: أي تحريك الجيوش أو الغزو أو القنبلة أو الحصار و غير ذلك من الأعمال التي يستعمل فيها السلاح، هذا و لا يشترط نوع محدد من السلاح أو كمية بعينها منه، و لكن يشترط أن يكون هذا الاستعمال على درجة من الخطورة و الفعالية ، و لا يستقيم القول بهذا الشرط إلا إذا اعتمدنا تفسير الخطر الحال.

2- أن يكون العدوان حالا و مباشرا: أي أن يكون العدوان قد نشأ قبل الرد عليه، فهو عمل حال قام و لم ينته بعد بمعنى أنه لا يجوز أن يكون الدفاع سابقا عن الاعتداء بحجة الوقاية من عدوان مزعوم سيحدث في المستقبل، كما لا يجوز أن يكون الدفاع لاحقا لانتهاء العدوان، إذ يعد عندئذ عملا انتقاميا و ليس من قبيل الدفاع الشرعي.[01](154.153) و في هذا النطاق توجد نظرية الضربة الوقائية أي القيام بممارسة الدفاع لمواجهة خطر مفترض، وسنتطرق إلى هذه النظرية في المبحث الرابع من هذا الفصل.

3- أن يرد العدوان على أحد الحقوق الجوهرية للدولة: و هنا نعود إلى ما أشارت إليه الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها الصادر بتاريخ 14 ديسمبر 1974 الخاص بتعريف العدوان، إلى أن هذه الحقوق تشمل سيادة الدولة و سلامتها الإقليمية و استقلالها أو غير ذلك مما يتعارض مع أهداف الميثاق مثل حق تقرير المصير (و سنعالج هذه النقطة بأكثر تدقيق في المبحث الرابع عندما نتطرق للعدوان كجريمة من جرائم القانون الدولي الجنائي).

ثانيا: شروط الدفاع: حتى لا يتصف الدفاع الشرعي بالعدوان، لابد من وجود الشروط التالية:

1- أن يكون الدفاع هو الوسيلة الوحيدة لصد العدوان: و هو ما يعرف بشرط اللزوم في القانون الداخلي، إذ من غير المعقول أن تباح الحرب إذا كان من الممكن أن تلجأ الدولة إلى وسائل أخرى مشروعة لنيل حقوقها.

2- أن يوجه الدفاع إلى مصدر العدوان: بمعنى أن يوجه الرد إلى الدولة المعتدية، و عليه فلا يجوز أن تعتدي الدولة المعتدى عليها على دولة ثالثة بحجة الدفاع الشرعي.

3- أن تكون القوة المبذولة للرد على العدوان متناسبة معه: و يعني ذلك أن حق الدولة في الرد المتولد عن العدوان يبيح لها الرد في حدود القدر الضروري و الكافي لصد العدوان بدون مبالغة أو تجاوز.

2.1.3.1. الدفاع الشرعي في ميثاق الأمم المتحدة و نظام روما الأساسي

فيما يخص الدفاع الشرعي في ميثاق الأمم المتحدة، لقد ارتأينا تخصيص فرع مستقل لمسألة الدفاع الشرعي في ميثاق الأمم المتحدة نظرا لأن هذا الأخير يعتبر قد أحدث تطورا كبيرا في مفهوم الدفاع الشرعي و بلوره إلى درجة كبيرة، فالفقرة الرابعة من المادة الثانية من الميثاق تنص: " يمتنع أعضاء الهيئة جميعا في علاقاتهم الدولية على التهديد باستعمال القوة أو استخدامها ضد سلامة الأراضي أو الاستقلال لأية دولة أخرى أو على أي وجه آخر لا يتفق و مقاصد الأمم المتحدة ". بينما تنص الفقرة الأولى من المادة 51 :"ليس في هذا الميثاق ما يضعف أو ينتقص من الحق الطبيعي للدول فرادى أو جماعات في الدفاع عن نفسها إذا اعتدت القوة المسلحة على أحد أعضاء الأمم المتحدة، و ذلك إلى أن يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم و الأمن الدوليين"[46].

إن أول ملاحظة نبديها هي أن هاتين المادتين قد أكدتا ما تكلمنا عنه فيما سبق من شروط الدفاع الشرعي، و ثاني ملاحظة هي أن المادة 51 تفرض قيودا مفادها أن تقوم الدولة بتبليغ مجلس الأمن بالتدابير التي اتخذتها دفاعا عن نفسها، و لا تؤثر تلك التدابير فيما للمجلس من حق في أن يتخذ في أي وقت ما يراه ضروريا من أعمال لازمة لحفظ السلم و الأمن الدوليين و إعادتهما إلى نصابهما.[47](17) و هذا ما يمكن اعتباره رقابة من طرف مجلس الأمن صاحب الاختصاص الأصيل في حفظ السلم و الأمن الدوليين و ذلك بعد إبلاغ كل ذي مصلحة مباشرة أو غير مباشرة أو كل عضو في الجماعة الدولية عن العدوان، و من ثمة يتخذ مجلس الأمن الإجراءات اللازمة أو التدابير اللازمة إما بإدانة الدولة المعتدية (عند توافر شروط العدوان و مشروعية الدفاع) و إما في حالة عدم توافر العدوان و عدم مشروعية الدفاع وبالتالي اعتبار هذا الدفاع في حد ذاته عدوانا. و في الحالتين يقوم مجلس الأمن بإصدار قرار بتوقيع العقوبات الجماعية على الدولة المخطئة لخروجها على محارم القانون الدولي.

و هناك مسالة أخرى هي مسألة الدفاع الشرعي الجماعي التي أشارت إليها المادة 51 من الميثاق و لكن لم تعرفها، و مع ذلك فقد بات مستقرا في الفقه أنه يستلزم قيام تنظيم إقليمي و لم

تحدد نصوص الميثاق مضمون هذا التنظيم، أما حول شروط الدفاع الشرعي الجماعي هي نفسها شروط الدفاع الشرعي الفردي و يمكن أن نضيف إليها:

إن الدول الأعضاء في التنظيم الإقليمي أو الحلف العسكري هي التي تقرر شروط العدوان باعتبار أنه يعد واقعا عليها بمقتضى الاتفاق المبرم فيما بينهما، و أن مثل هذا التقدير هو الذي يجعلها تفكر في ضرورة التدخل دفاعا شرعيا عن الدولة أو الدول التي تعرضت للعدوان و يقع عليه التزام التحقق من كافة شروطه، و من شأن هذا التقدير الجماعي للموقف أن يحول دون تعسف في استعمال حق الدفاع الشرعي.

أما الدفاع الشرعي في نظام روما الأساسي، فلقد تم التنصيص على الدفاع الشرعي في نظام روما الأساسي في نص المادة 31 فقرة 1 (ج): " يتصرف على نحو معقول للدفاع عن نفسه أو عن شخص آخر أو يدافع في حالة جرائم الحرب عن ممتلكات لا غنى عنها لبقاء الشخص أو الشخص الآخر أو عن ممتلكات لا غنى عنها لإنجاز مهمة عسكرية ضد استخدام وشيك و غير مشروع للقوة و ذلك بطريقة تتناسب و درجة الخطر الذي يهدد هذا الشخص أو الشخص الآخر أو الممتلكات المقصود حمايتها.

و اشتراك الشخص في عملية دفاعية تقوم بها قوات لا يشكل في حد ذاته سببا لامتناع المسؤولية الجنائية بموجب هذه الفقرة الفرعية ".

و من هنا نرى أن نظام روما الأساسي نص على الدفاع الشرعي و اعتبره مانعا من موانع المسؤولية و ليس سببا من أسباب الإباحة، و من هذه المادة نستخلص شروط الدفاع الشرعي وفق نظام روما الأساسي، وهي:

1- أن يقوم شخص بالدفاع بصفة معقولة عن نفسه أو عن شخص آخر أو عن ممتلكات ضرورية لبقاءه أو بقاء شخص آخر أو عن ممتلكات لازمة لإنجاز مهمة عسكرية ضد استخدام وشيك و غير مشروع للقوة و هذا في حالة جرائم الحرب، لكن هذه المادة انتقدت على أساس أن تبرير جرائم الحرب يتنافى و القانون الإنساني، و الطابع القانوني الأعلى الذي تحظى به الالتزامات الواردة فيه.[81](254.253)

2- شرط التناسب، أي تناسب بين حالة الدفاع الشرعي و أعماله مع درجة الخطر الذي يهدد الشخص أو الشخص الآخر أو الممتلكات المقصود حمايتها.

و هكذا نرى بأن نظام روما الأساسي يعترف بالدفاع الشرعي و لكن هذا الدفاع الشرعي محصور في جرائم الحرب فقط. و تجدر الإشارة أن المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقا قد اعترفت بوجود الدفاع الشرعي كمانع من موانع المسؤولية و هذا في قضية "Kunarac" Kovac " و "Vukovic" أين قالت غرفة الدرجة الأولى **II** في حكمها الصادر في 2001/02/22 بأن: "الدفاع الشرعي هو سبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية في حالة ما إذا تصرف الشخص لحماية نفسه أو دفاعا عن ماله أو مال هذا الأخير ضد هجوم، شرط أن يكون هذا التصرف يشكل ردا عقلانيا ضروريا و متناسبا مع الهجوم". و لقد بنت الغرفة حكمها بناء على نص المادة 31 من نظام روما الأساسي و اعتبرتها بأنها قاعدة من قواعد القانون العرفي بوصفها تنص على قاعدة مشتركة لأغلب القوانين الوطنية.[48]

2.3.1. حالة الضرورة

إن حالة الضرورة من أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي المختلف حول مسألة الأخذ أو عدم الأخذ بمضمونها، فهناك جانب من الفقه يرى عدم الاعتراف بحالة الضرورة كمانع من موانع المسؤولية على أساس صعوبة تطبيقها من ناحية عدم وجود سلطة قضائية دولية تتكاف بالتحقق من وجودها، و كذا من ناحية أخرى في حالة الحرب يترتب الاعتراف بحالة الضرورة و لو في صورة مانع مسؤولية، الاعتراف بها للدولة المعتدية و ذلك تطبيقا لمبدأ المساواة بين الدول المتحاربة و هو ما لا يتفق مع اعتبارات العدالة في شيء.[54](79.78)

لكن رغم ذلك هناك من الفقه من يعترف بها، و حتى أن لجنة القانون الدولي أخذت بها في مشروع مسؤولية الدولة في نص المادة 33 منه، و عليه سنتطرق إلى مفهوم حالة الضرورة و شروطها و حالة الضرورة التي جاء ذكرها في المادة 33 من المشروع السالف الذكر وأخيرا حالة الضرورة في نظام روما الأساسي.

1.2.3.1. مفهوم حالة الضرورة و شروطها

قيل أن الضرورة لا يحكمها قانون، إذ ليس من الحكمة و لا العدل أن يحاسب من يجد نفسه في ظروف لا دخل له فيها أمام خطر جسيم يهدده في نفسه أو ماله إذا ما اضطر إلى ارتكاب الجريمة على شخص ثالث بريء للتخاص من الشر المحدق به، و مرد ذلك أن الفعل الذي قام به المرء في هذه الحالة يعد من الظروف التي أحاطت بقيامه خاليا من معنى العدوان.

يرى البعض أن توافر شروط حالة الضرورة على الصعيد الدولي يبرر للدول الأخذ بها قياسا على ما هو معروف و مأخوذ به في القانون الداخلي، و قد أخذ بهذا الرأي بعض الفقهاء الألمان على وجه الخصوص الذين يؤكدون على أن الدولة تستطيع الاحتجاج بحالة الضرورة للمحافظة على نفسها أو صيانة مصالحها أو حفاظا على كيانها و لو أدى الاحتجاج بحالة الضرورة هذه إلى القيام بعمل عدواني على دولة بريئة، و من هذا المنطلق برر الألمان غزوهم لبلجيكا و هولندا و الدانمارك و النرويج سنة 1940.[01](162)

و مع تطور الفكر اتضح الفارق بين حالة الضرورة في القانون الداخلي و القانون الدولي و حالة الضرورة و الدفاع الشرعي، و عليه يفهم أن حالة الضرورة: " هي تلك الحالة التي تكون فيها الدولة مهددة بمقتضى تقديرها الموضوعي للأمور بخطر حال- أو وشيك الحلول - جسيم يهدد وجودها أو نظامها الأساسي أو شخصيتها أو استقلالها، بحيث لا تستطيع تفاديه إلا بإهدار مصالح أجنبية مشروعة بمقتضى أحكام القانون الدولي".

أما حول شروط حالة الضرورة، فهي تتشابه مع ما هو متعارف عليه في القانون الداخلي، و تقسم هذه الشروط إلى شروط الخطر من جهة، و شروط الضرورة من جهة أخرى.

أولا: شروط الخطر: يشترط في الخطر المؤدي لحالة الضرورة ما يلي:

1- أن يكون الخطر موجودا، إذ لا يجوز التعلل بوجود خطر افتراضي للقول بقيام حالة الضرورة.

2- أن يكون الخطر جسيما أي مؤثرا على إرادة الفاعل نافيا لحرية الاختيار لديه، إذ ينذر بضرر غير قابل للإصلاح أو بضرر عسير لا تحتمله نفس المرء.

3- أن يكون الخطر الجسيم حالا، أي أنه على وشك الوقوع، فإنه إن لم يقع بعد فهو متوقع الوقوع حالا، و عليه فلا يبرر فعل الضرورة كون الخطر متوقع في المستقبل.

4- أن لا يكون لإرادة الفاعل دخل في حلول الخطر، و علة هذا الشرط تكمن في أن الفاعل الغريب عن الأفعال التي أدت بالخطر يفاجئ بها مما يضطره إلى القيام بفعل الاعتداء على الآخرين، إذ لا يترك الخطر الحال غير المتوقع فسحة من الوقت لكي يتدبر المرء أمره و يتخلص من الخطر على نحو لا يمس حقوق الآخرين.

5- أن لا يلزم القانون الفاعل بتحمل الخطر، و هو شرط منطقي و مفاده أن بعض الأعمال تفرض المخاطرة على الفاعل و ذلك كأن يفرض القانون على الفاعل وجوب مواجهة الخطر ومكافحته بأساليب معينة.

ثانيا: شروط فعل الضرورة: إذا قام الخطر بمعناه السابق جاز للفاعل أن يرد بفعل الضرورة:

1- أن يوجه فعل الضرورة لدرء الخطر، ففعل الضرورة المقبول هو فعل الضرورة الهادف إلى إبعاد الخطر، فإذا حاد فعل الضرورة عن هدفه عد جريمة يستحق فاعلها الجزاء.

2- أن يكون فعل الضرورة الوسيلة الوحيدة للتخاص من الخطر.

و تجدر الإشارة في الأخير أنه قد تم إثارة بما يعرف بالضرورات الحربية التي تنشأ أثناء الحرب، أين تكون مخالفة قوانين وعادات الحرب أمرا ضروريا بسبب الموقف الحربي الاستثنائي.و هذا ما أثاره الألمان أمام محكمة نورنبرغ و التي رفضته و قالت: " إن قبول الدفع المستمد في حالة الضرورة التي يقدرها كل محارب و يقدرها صاحب الشأن بنفسه، يؤدي إلى أن تصبح قوانين و عادات الحرب شيئا وهميا..." [01](163.162)

2.2.3.1. حالة الضرورة في مشروع لجنة القانون الدولي حول مسؤولية الدول و نظام روما الأساسي

لقد نصت المادة 33 من مشروع لجنة القانون الدولي حول مسؤولية الدول: " إنه لا يمكن الاعتداد بحالة الضرورة من طرف دولة كسبب لإبعاد عدم مشروعية فعلها غير مطابق لإحدى واجباتها الدولية إلا إذا كان:

- هذا الفعل يشكل الوسيلة الوحيدة للحفاظ على مصلحة مهمة لتلك الدولة من مشكل خطير و حال.

- هذا الفعل ليس من الخطورة ما يؤدي إلى المساس بمصلحة مهمة للدولة التي يوجد تجاهها الواجب.

في كل الحالات، حالة الضرورة لا يمكن إعمالها من طرف دولة كسبب لإبعاد عدم المشروعية:

- إذا كان الواجب الدولي الذي لم يطابقه عمل الدولة ناتج عن قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العام.

- إذا كان الواجب الدولي الذي لم يطابقه عمل الدولة تم تقريره بواسطة اتفاقية أبعدت بصفة صريحة أو ضمنية إمكانية الاعتداد بحالة الضرورة فيما يخص هذا الواجب.

- إذا ما كانت الدولة المعنية قد ساهمت في وقوع حالة الضرورة.

و عليه نرى بأن هذه المادة تعيد تقريبا نفس الشروط التي ذكرناها من قبل، إذ نلاحظ أن الفقرة الأولى من المادة باختصار تفيد أنه لا يمكن التكلم عن حالة ضرورة ما إذا لم تكن هناك ضرورة فعلا.

أما الفقرة الثانية فيستفاد منها أن حالة الضرورة تستبعد " في كل الأحوال " في بعض الفرضيات مثل حالة وجود قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي،و بعد ذلك فقد حرصت اللجنة على ذكر بعض الواجبات التي لا يمكن تبرير خرقها على هذا الأساس:"..إن الواجب ذات الصفة الآمرة الذي لا شك فيه و هو الذي يمنع المساس باستعمال القوة السلامة الإقليمية (L'intégrité Territoriale) أو الاستقلال السياسي لدولة أخرى. إن اللجنة تحرص على تأكيد أن المحاولات السابقة من الدول التي تستعمل حالة الضرورة لتبرير أعمال العدوان و عمليات الضم بواسطة القوة هي التي أدت إلى وجود مخاوف لقبول مفهوم حالة الضرورة في القانون الدولي".

هذا و نرى أن عذر حالة الضرورة هو قليل التطبيق، إذ حاولت ألمانيا النازية الاعتداد به لكن رفضته محكمة نورنبرغ كما ذكرنا سابقا، و هناك مثال بلجيكا التي بعثت بمظلييها إلى الكونغو سنة 1960، و في هذه الحالة الحكومة البلجيكية زعمت أنها توجد أمام حالة ضرورة قسوى أدت بها إلى حماية الرعايا البلجيكيين و الأوروبيين الآخرون المحتجزون حسب بلجيكا من طرف المتمردين العسكريين و المتمردين الكونغوليين.[49](213-216)

أما حول حالة الضرورة في نظام روما الأساسي فلقد نصت المادة 31 فقرة1 (د) من نظام روما الأساسي على حالة الضرورة بقولها: "إذا كان السلوك المدعي أنه يشكل جريمة تدخل في

اختصاص المحكمة قد حدث تحت تأثير إكراه ناتج عن تهديد بالموت الوشيك أو بحدوث ضرر بدني جسيم مستمر أو وشيك ضد ذلك الشخص أو شخص آخر، و تصرف الشخص تصرفا لازما و معقولا لتجنب هذا التهديد شريطة أن لا يقصد الشخص أن يتسبب في ضرر أكبر من الضرر المراد تجنبه، و يكون ذلك التهديد صادرا عن أشخاص آخرون، و أن يتشكل بفعل ظروف أخرى خارجة عن إرادة ذلك الشخص"[50].و نستنتج من نص المادة تقريبيا نفس الشروط الهامة لحالة الضرورة ألا و هي:

1- وجود خطر: أي أن يكون الخطر موجودا فعلا، و هنا نشير إلى أن المادة تعتد بالخطر المستقبلي الوشيك الوقوع، كما يشترط بأن يكون الخطر جسيما يهدد ذلك الشخص أو شخص آخر و أن يكون الخطر صادرا عن أشخاص آخرين أو عن فعل خارج عن إرادة الشخص.

2- شرط فعل الضرورة: يشترط في فعل الضرورة أن يكون متناسبا مع الخطر، أي لا يرد الشخص الضرر بضرر أكبر من ذلك الذي كان يهدده.

3.3.1. إطاعة أوامر الرئيس

هناك من يضيف موضوع إطاعة أوامر الرئيس الأعلى في مجال المبادئ العامة للقانون الدولي الجنائي، و لكن ليس كسبب من أسباب الإباحة، و لكن كمانع من موانع المسؤولية و ذلك لأنه كما سبق ذكره فإن أسباب الإباحة هي أسباب موضوعية تزيل الصفة غير المشروعة عن الفعل فيستفيد منها الجميع، و لكن في هذه الحالة مسؤولية المرؤوس تعتمد على كل حالة على حدا بمدى توافر شروط محددة للإعفاء من المسؤولية.[01](164)

و هذا ما سيتسنى لنا فهمه من خلال دراسة مفهوم إطاعة أمر الرئيس الأعلى، و كذا كيفية التطرق لهذا الموضوع في ظل المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة و في نظام روما الأساسي.

1.3.3.1. مفهوم إطاعة أمر الرئيس الأعلى

إن الفقه يقر بعدم مسؤولية الفرد الذي ينفذ أمر رئيسه إلا إذا كان لديه إمكانية عدم إطاعة الأمر.

إذن إطاعة أمر الرئيس مانع من موانع المسؤولية، و هذا ما أخذ به الرأي الغالب في القانون الداخلي و ذلك في حالتين الغلط في القانون و الإكراه المعنوي.

و قد أكدت الكثير من المواثيق و الأحكام الدولية هذا الاتجاه:

- ما تضمنه تقرير الجمعية الدولية في لندن المنشور في ديسمبر 1943:" فيما يتعلق بالمرؤوسين لا يعتبر أمر دولة أو أمر رئيس إلا إذا كان هذا الأمر يمثل حالة ضرورة".

- ما ورد بتقرير القاضي الأمريكي "جاكسون" المقدم بلندن سنة 1945 و الذي تضمن اتفاقياتها الشهيرة الخاصة بمحاكمات كبار مجرمي الحرب من دول المحور. من وجوب إعطاء المحكمة الدولية سلطة تقدير مدى إمكانية قبول أمر الرئيس الأعلى دفعا لمسؤولية المتهم حتى لا يعدو ذا قوة مطلقة في إباحة فعله أو درء مسؤوليته عنه، كما وردت نصوص متشابهة في لائحتي طوكيو و نورنبرغ و مشروع قانون الجرائم ضد السلام و أمن البشرية.[54](90.89)

لكن في هذا المجال أي إطاعة أمر الرئيس الأعلى هناك عدة تساؤلات تطرح و منها:

- إلى أي مدى يستطيع المرء أن يضبط سلوكه وفق قواعد القانون الدولي و يخالف القانون الوطني بالرغم من علمه بأن العقاب ينتظره؟ هذا مع العلم بأن القانون الدولي يسمو على القانون الداخلي، و هذا ما أكدته محكمة نورنبرغ و حكمها في هذا المقام، إذ رفضت هذه المحكمة الدفع بإطاعة الرئيس و أكدت أن الواجبات الدولية المفروضة على الأفراد تعلو على واجب الطاعة إلى الدولة التي يتبعونها، و بأن نصوص القانون الدولي ملزمة للأفراد حتى ولو كان القانون الداخلي لا يلزمهم بذلك.

- إلى أي مدى يستطيع الإنسان أن يتحمل مغبة عدم إطاعته الأمر الصادر عن رئيسه المتبوع بالتهديد و العقاب الحال و المؤكد توقيا من وزر مخالفة القانون الدولي الذي يهدده بعقاب سينزل عليه في المستقبل أو ما قد ينجر عنه من جزاء مشكوك في توقيعه؟.

و على ذلك فإننا نجد أنه من العدالة بمكان وجوب مراعاة الظروف الشخصية و مدى إمكانية الشخص في أن يخالف الأمر الصادر له و ترك ذلك للمحكمة التي عليها أن تقدر كل هذه الظروف في سبيل البت في مسؤولية المرؤوس الذي يحتج بالأمر الصادر له من رئيسه.[01](168.167)

2.3.3.1. إطاعة أمر الرئيس في ظل المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة ونظام روما الأساسي

ففي ظل المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة أولا و قبل كل شيء، تجدر الإشارة إلى أنه تم التنصيص على مسألة إطاعة أمر الرئيس الأعلى في المادة 7 فقرة 4 من نظام المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقا، و في المادة 6 فقرة 3و4.[51]

و أول ما نلاحظه على هاتين المادتين هو أنهما لا تعترفان بعذر إطاعة أوامر الرئيس كعذر يعفي من المسؤولية الدولية، و لكن في نفس الوقت هاتين المادتين تعتبر إطاعة أمر الرئيس ظرف مخفف، و هذا ما أخذت به محكمة نورنبرغ في المادة 8 و هذا عندما توجد حالة أين السلطة العليا قد نزعت من المرؤوس جميع الحريات المتعلقة بالفهم و العمل.

و العكس إذا ما كان للمرؤوس خيارا معنويا عند ارتكابه الجريمة، فهنا وقوع تلك الجريمة تنفيذا لأمر الرئيس لا يعتبر ظرفا مخففا. و لمعرفة مدى الاعتراف الظرف المخفف أم لا، هنا تدخل عدة اعتبارات نذكر منها العلاقة الوطيدة أم العكس بين الرئيس و المرؤوس، التحديد المتعلق بالأوامر، وجود أو عدم وجود الرئيس أثناء تنفيذ الأمر، الطابع اللاأخلاقي للأفعال المرتكبة، أو بالعكس الشك الممكن تجاه شرعية هذه الأفعال، هكذا فقد أخذت هاتين المحكمتين بإطاعة أمر الرئيس كظرف مخفف، و هذه النظرية تعرف في القانون الجنائي الوطني بنظرية "Baïonnettes Intelligentes".[7](106)

أما في نظام روما الأساسي فبمقتضى المادة 33 منه كقاعدة عامة لا يعترف بإطاعة أمر الرئيس كمانع من موانع المسؤولية، لكن استثناءا تعترف المادة 33 و في حالات مذكورة على سبيل الحصر،[84] و عليه فإن نظام المحكمة الجنائية الدولية في نص المادة 33 منه ينص في الفقرة الأولى: "على أنه لا يتم الاعتداد بعذر ارتكاب الشخص لجريمة امتثالا لأمر حكومة أو رئيس عسكري كان أم مدنيا حتى يتم إعفاءه من المسؤولية الجنائية".

لكن في نفس الوقت هذه المادة قد حددت ثلاث حالات يتم من خلالها إعفاء الشخص من المسؤولية الجنائية، و هي:

1- إذا كان على الشخص التزام قانوني بإطاعة أوامر الحكومة أو الرئيس المعني: و معنى ذلك وجود التزام قانوني لا يمكن للشخص أو المرؤوس بموجبه التنصل منه أي التنصل من إطاعة أمر المسئولين التدرجيين عليه.

2- إذا لم يكن الشخص على علم بأن الأمر غير مشروع: و هنا يكون الأمر الصادر عن الرئيس مشوبا بجهل أو غلط في القانون بحيث يكون منذ البداية متضمنا بتكليف المرؤوس بإتيان فعل مخالف للقانون، فيأتيه هذا الأخير معتقدا مشروعيته.

3- إذا لم تكن عدم مشروعية الأمر ظاهرة: أي وجود حالة عدم مشروعية و لكن في نفس الوقت غير ظاهرة؛ أي أنه يصعب التحقق منها.و في هذا المجال فإن الفقرة 2 من نفس هذه المادة تنص على أن مسالة عدم المشروعية تكون ظاهرة في جريمتين اثنتين و هما جريمة الإبادة و الجرائم الإنسانية، و منه ففي هاتين الحالتين فإنه لا يمكن للمرؤوس أن يقول بأن مسألة عدم مشروعية الجريمة (الإبادة و ضد الإنسانية) هي غير ظاهرة و لا يمكن التحري منها.

و من هنا نستطيع أن نستنتج أن كل من نظام المحكمة الجنائية الدولية لرواندا و يوغوسلافيا سابقا يختلف عن نظام روما الأساسي في موضوع إطاعة الرئيس كمانع من موانع المسؤولية، إذن كل من المادة 7 فقرة 4 من نظام محكمة يوغوسلافيا سابقا، و المادة 6 فقرة 3 و 4 من نظام محكمة رواندا تعتبر إطاعة أمر الرئيس و وفق السلطة التقديرية للمحكمة هي ظرف مخفف، أما المادة 33 من نظام المحكمة الجنائية الدولية فهي تعتد في حالات معينة بإطاعة الرئيس كمانع من موانع المسؤولية و ليس كسبب من أسباب الاستفادة من الظروف المخففة.

4.1. أهم الجرائم الدولية

لقد جرت العادة في القانون الداخلي، التقسيم بين الجانب العام للقانون الجنائي و الجانب الخاص منه.فالأول يشمل سريان القاعدة القانونية الجنائية من حيث الزمان و المكان و الأركان العامة للجرائم و المساهمة فيها و المسؤولية عنها، و الأحكام العامة التي تحكم العقوبة المقررة لها، أما الثاني يشمل أركان و صور الجرائم.

أما بالنسبة للقانون الدولي الجنائي فهذا التقسيم يطرح نفسه، فقد قلنا أن القانون الدولي الجنائي هو قانون حديث نسبيا، لم تتحدد قواعده بعد على نحو ثابت و مستقر كما هو الحال بالنسبة للقانون الداخلي، فلا يزال محل زيادة و تعديل، وعلى ذلك لا يمكن أن نقوم بتقسيمه إلى قسم

خاص بنفس البساطة و الأسلوب المعروف في القوانين الداخلية، وهذا لتبيان أنواع الجرائم فيه، بعد أن فشلت جميع المحاولات المتكررة في تقنينه[01](171). كل هذا يعني أن تحديد الجرائم الدولية يتطلب الرجوع إلى العرف الدولي و إلى المعاهدات الدولية بل وإلى المبادئ العامة للقانون الدولي العام و إلى قوانين الدول المتمدينة، وكذلك إلى مبادئ العدل و الإنصاف و القانون الطبيعي لتحديد هذه الجرائم.

و لقد اعتمدنا تقسيم الجرائم الدولية على أساس المصلحة المعتدى عليها، إذ هذا هو التقسيم الغالب الذي تقسم على أساسه الجرائم في القوانين الداخلية، وهو أيضا التقسيم المجمع عليه في المواثيق الدولية المختلفة مثل: تقرير "روبرت جاكسون" المقدم لمؤتمر لندن سنة 1945، و لائحتي نورنبرغ و طوكيو، ومبادئ نورنبرغ التي استخلصتها لجنة القانون الدولي و مشروع تقنين الجرائم الدولية ضد أمن و سلم الإنسانية، و أعمال جمعية القانون الدولي، وأعمال المؤتمر 37 للإتحاد البرلماني الدولي و اللجنة الاستشارية للفقهاء التابعة لعصبة الأمم، كما أخذ بذات التقسيم نظام روما الأساسي بشأن المحكمة الجنائية الدولية في مادته الخامسة، و قد وجدت عدة تقسيمات للجرائم الدولية نذكر منها: التقسيم على أساس صفة الجاني و هو تقسيم شكلي و يقسم الجرائم إلى مجموعتين الجرائم التي ترتكبها الدول مثل العدوان و الجرائم التي يرتكبها الأفراد مثل الإبادة و لكن انتقد هذا التقسيم على أساس أنه تقسيم شكلي بحت, هو لا يضع حدود فاصلة بين أنوا ع الجرائم الدولية المختلفة، فالجريمة الواحدة يمكن أن يقترفها أحد الأفراد أو إحدى الدول.و هناك من يقسم الجرائم على أساس معيار توافر أو عدم توافر العنصر السياسي مثل الإرهاب و القرصنة، لكن هذا التقسيم يعاب عليه الخلط بين الجرائم الدولية و السياسية و العالمية.و يوجد تقسيم للجرائم على أساس زمن ارتكابها أي زمن السلم و الحرب، لكن هذا التقسيم كذلك لا يستقيم لأن هناك جرائم ترتكب في وقت السلم كما ترتكب في وقت الحرب.و هناك تقسيم أخر أساسه موضوع أو محل الاعتداء فيقسم الجرائم الدولية إلى جرائم تقع على قيم غير مادية مثل السلام الاجتماعي الدولي و الإنسان (جرائم الحرب) و جرائم تقع على قيم مادية (الجرائم الواقعة على الأعمال و الممتلكات الثقافية، الأعمال الأدبية و الفنية و العلمية)لكن هذا التقسيم المبني على الموضوع المباشر الذي وقع عليه الاعتداء كان من الأولى أن يعتد بالمصلحة التي يحميها القانون الدولي الجنائي لأن المصلحة المعتدى عليها قد تكون في صور جرائم يتعدد فيها الموضوع المباشر و لا يكون واحدا، ومن ثمة يكون أكثر تجريدا التعويل على المصلحة و ليس على المحل المباشر الذي يقع عليه العدوان [31](11.10.9).

و عليه سنتناول في هذا المبحث جرائم الإبادة، الجرائم ضد الإنسانية، جرائم الحرب و جريمة العدوان.هذا و نشير إلى عدم ذكرنا لجرائم أخرى مثل الإرهاب التي لم يتناولها نظام روما الأساسي الذي جاء قبل أحداث 2001/09/11، ولو جاء بعده لا اختلف الأمر (و قد دعت الجزائر في مؤتمر روما 1998 إلى إدخال جريمة الإرهاب لكن لم تكن دول أخرى متحمسة لذلك وعلى رأسها الولايات المتحدة الأمريكية).و ستكون الدراسة بتبيان مضمون هذه الجرائم, أركانها و كذا كيفية معالجتها من طرف القضاء الدولي و نقصد بذلك المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة ثم نظام روما الأساسي.

1.4.1. جريمة الإبادة

إن جريمة "إبادة الجنس" حديثة العهد في القانون الدولي الجنائي فلم تظهر إلا بعد الحرب العالمية الثانية و يرجع الفضل في تسميتها إلى الفقيه البولوني "Lemkin" الذي عمل مستشارا للولايات المتحدة الأمريكية في شؤون الحرب في نهاية الحرب العالمية الثانية حيث أخذها عن الإصطلاح اليوناني (Genos) الذي يعني الجنس و الاصطلاح اللاتيني (Cide) الذي يعني القتل و جمع بينهما في كلمة واحدة أي إبادة الجنس و اعتبرها جريمة من الجرائم.[54](262) ثم كانت لائحة نورنبرغ لسنة 1945 التي حددت الابادة كجريمة دولية، كما عالجتها الأمم المتحدة عند قيامها مؤكدة نبذ هذه الأعمال في قرارها الصادر في 1946/12/11 رقم 96 (د-1) الصادر في 1948/12/9 و المتضمن اتفاقية منع جريمة الابادة الجماعية و المعاقبة عليها، والتي أصبحت سارية المفعول ابتداءا من 1951/12/12. و عليه أصبحت جريمة الإبادة من أهم الجرائم الدولية.

1.1.4.1. تعريف جريمة الإبادة و أركانها

لقد وصف "جرافن" جريمة الإبادة على أنها: " أهم الجرائم التي ترتكب ضد الإنسانية و نموذجها، ففي هذه الجريمة تتجسد فكرة الجريمة ضد الإنسانية بأجلى معانيها حيث يقدم القتلة و السفاحون على إبادة جماعة ما- إبادة كلية أو جزئية – وقهرها بلا ذنب اقترفته سوى أنها تنتسب إلى جماعة قومية أو جنس أو دين يخالف قومية أو جنس أو دين القتلة" [01](287).و فعلا، فإن أفعال الإبادة الجماعية التي تصيب جماعة بعينها، و لمجرد كونها مجموعة من الأشخاص تربط بينهم روابط معينة (دينية، عرقية، قومية...) تمثل أقصى درجات الوحشية و الهمجية التي تنطوي عليها نفسيات مرتكبي هذه الأفعال التي يمكن أن تقع بها هذه الجرائم [31](227). و لقد

جاء في المادة الأولى من اتفاقية الإبادة الجماعية لسنة 1948 أن" الإبادة جريمة بمقتضى القانون الدولي سواء ارتكبت في وقت السلم أو وقت الحرب، وتتعهد الدول الأطراف بمنعها و المعاقبة عليها" [52].

أما حول أركان جريمة الإبادة الجماعية فهي:

أولا: الركن المادي: يقع الركن المادي لجريمة إبادة الجنس البشري بأحد الأفعال التي نصت عليها المادة الثانية من اتفاقية منع جريمة الإبادة، ألا وهي:

1- قتل أفراد أو أعضاء الجماعة: أي قتل عدد معين من الجماعة و ليس فردا واحدا منها، وكذا يستوي أن تكون الإبادة جماعية أم جزئية، ويستوي كذلك وقوع الفعل بصفة إيجابية أم سلبية.

2- إلحاق أذى (أو ضرر)جسدي أو عقلي خطير بأعضاء الجماعة**:** وهنا يشترط أن يكون الفعل بدرجة من الجسامة مما يؤثر على وجود أعضاء الجماعة، وهذا ما يجعله يقترب من القتل من حيث مضمون الإبادة، ويتحقق هذا الفعل بكل وسيلة مادية أو معنوية لها تأثير على أعضاء الجماعة مثل: الضرب أو التشويه الذي يفضي إلى عاهات مستديمة أو التعذيب

3- إخضاع الجماعة لظروف معيشية قاسية يقصد منها إهلاكها أو تدميرها الفعلي كليا أو جزئيا: و مثال هذا الإقامة في مكان خال من كل سبل الحياة حيث لا زرع و لا ماء أو منطقة جدباء أو في ظل ظروف مناخية قاسية تجلب الأمراض دون تقديم سبل للعلاج.

4- فرض تدابير ترمي إلى منع أو إعاقة النسل داخل الجماعة: و يتمثل هذا الفعل في خضوع أعضاء الجماعة لعمليات إعاقة النسل أو التوالد مثل: إخصاء رجالها و تعقيم نسائها بعقاقير تفقدهم القدرة على الحمل و الإنجاب و إكراههن على الإجهاض عند تحققه.

5- نقل أطفال أو صغار الجماعة قهرا و عنوة من جماعتهم إلى جماعة أخرى: و ينطوي هذا الفعل على نوع من الإبادة الثقافية إذ يمثل هؤلاء الصغار مستقبل الجماعة الثقافي و استمرارها الاجتماعي، و في نقلهم وقف لاستمرار الثقافي و الاجتماعي لتلك الجماعة و يعرضها للانقراض.

و تجدر الإشارة أن المادة 3 من اتفاقية منع الإبادة تسوي من حيث المسؤولية الجنائية بين الجريمة التامة و الشروع و بين أفعال المساهمة الأصلية و أفعال المساهمة التبعية استقلالا عن الجريمة الأصلية. كما نصت على كل من التآمر و التحريض في فقرات مستقلة و كان يكفي النص على الاشتراك في الإبادة فقط، لأن التآمر و التحريض يدخلان بالضرورة ضمن أعمال أو أفعال المساهمة التبعية كما هو معلوم [31](136.130).

ثانيا: الركن المعنوي: يتطلب الركن المعنوي لهذه الجريمة ضرورة توفر القصد الجنائي الخاص، فالجاني أو الجناة يجب أن يكون على علم بأنه يقوم بعمل يؤدي إلى تهديم كيان الجماعة و إبادتها، ومع ذلك فلا يرتدع و إنما يواصل عمله بهدف الوصول إلى الغاية. و لا يكفي في هذه الجريمة أن يتوفر للجاني عنصري القصد الجنائي (العلم و الإرادة) فحسب، إذ يتطلب الركن المعنوي أن يكون مدفوعا بغرض محدد و تحركه لأسباب معينة ترتبط بعوامل دينية أو عنصرية أو جنسية.

ثالثا:الركن الدولي: غالبا ما تكون هذه الجريمة مدبرة من قبل الحكام أو فئات اجتماعية سائدة و بيدها السلطة أو ترتبط ارتباطا وثيقا بالسلطة ضد فئات اجتماعية أو عرقية أو دينية مقهورة.و تستمد هذه الجريمة صفتها الدولية إما من كون مرتكبها صاحب سلطة فعلية قائمة أو يرتبط بالسلطة الفعلية القائمة، أو كون موضوعها مصلحة دولية تتمثل في وجوب حماية الإنسان لذاته بغض النظر عن جنسيته أو دينه أو العنصر الذي ينتسب إليه[01](292.291).

2.1.4.1. جريمة الإبادة في ظل المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة و نظام روما الأساسي

إن عناصر جريمة الإبادة في ظل المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة هي مستمدة من معاهدة الإبادة لعام 1948.فقد تم التنصيص على عناصر جريمة الإبادة في نظام محكمة يوغسلافيا سابقا في المادة 4 فقرة 2، أما في نظام محكمة رواندا تم التنصيص عليها في المادة 2 فقرة 2 .أما فيما يخص الإثراءات التي أضافتها المحكمتين إلى عناصر هذه الجريمة فكلها كانت في محكمة رواندا للأن محكمة رواندا تم إنشائها أساسا لمحاكمة الأشخاص المسئولين عن إرتكاب جرائم إبادة ، كما أن محكمة يوغسلافيا سابقا لم يكن لها دور فعال في بلورة القواعد الخاصة بجريمة الإبادة، و لعل أهم النقاط التي جاءت بها محكمة رواندا تكمن في:

مفهوم الجماعة في قضية " Akayesu" أعطت غرفة الدرجة الأولى لمحكمة رواندا تعريفا للجماعة الوطنية و الإثنية و العنصرية و الدينية. فالجماعة الوطنية تمثل مجموعة من الأشخاص تتقاسم علاقة قانونية مبنية على أساس مواطنة مشتركة، مصحوبة بتبادل للحقوق و الواجبات.و الجماعة الإثنية هي جماعة يتقاسم أعضاؤها لغة أو ثقافة واحدة.أما الجماعة العرقية هي تلك المبنية على العلامات البدنية الموروثة، في غالب الأحيان يتعرف عليها بمنطقة جغرافية، و باستقلال عن العوامل اللغوية، الثقافية، الوطنية أو الدينية.وأخيرا الجماعة الدينية هي تلك المتكونة من أعضاء يتقاسمون نفس الديانة أو الاعتقاد أو الممارسات الدينية.و تجدر الإشارة، أن أغلب التطورات في جرائم الإبادة بدأت من قضية "Akayesu" ثم تلتها تطورات أخرى من خلال قضية "Musema".

و توجد هناك مسألة أخرى هي مسألة القصد الجنائي في جريمة الإبادة، وهنا محكمة رواندا في قضيتي"Musema" و"Rutaganda" أكدت في حكميها أنه في الواقع، من الأجدر تحديد القصد حسب كل حالة على حدا، و هذا باستخلاص عناصر الإثبات المادية المتعلقة بالأطراف.

و كخلاصة حول جريمة الإبادة أمام المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة، نلاحظ أنه بالرغم من التوضيحات المقدمة في الأحكام و بعض التطورات المهمة، فإن هذه المحاكم ينتظر أن تساهم بقدر أكبر في السنين القادمة [53](129-136).

أما في نظام روما الأساسي لقد تم التنصيص على جريمة الإبادة في نظام روما الأساسي كجريمة من الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة وفق نص المادة 5 من هذا النظام، وأما حول مضمون هذه الجريمة فإن المادة 6، يمكن القول أنها مستوحاة كليا من معاهدة منع الإبادة لسنة 1948.

و أخيرا فإنه يعاب على اتفاقية منع الإبادة لسنة 1948 و كذا المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة و نظام روما الأساسي، أنها لم تتعرض إلى الإبادة الثقافية بمعناها الشامل أو الإبادة لأسباب سياسية، مع العلم أن الإبادة الثقافية لا تقل خطورة عن حالات الإبادة المنصوص عليها، ذلك أن الإبادة الثقافية تتمثل في إكراه إحدى الجماعات على تحديد أو إلغاء استخدام لغتها أو تطبيق شعائرها الدينية، أو تعلم مبادئ دينها أو التعبير عن ثقافتها أو تعلم العادات و التقاليد التي تميزها، أو هدم أماكن العبادة أو تخريب الأشياء ذات القيمة الفنية و التاريخية للجماعة لكي ينتهي الأمر بتلك الجماعة إلى نسيان لغتها و دينها و تاريخها و كافة مقوماتها الحضارية[31](134).

2.4.1. الجرائم ضد الإنسانية

لم ينتج عن الحرب العالمية الثانية وسائل قمعية فقط (محاكم نورنبرغ و طوكيو) ولكن نتج كذلك ظهور جريمة جديدة ضمن الجرائم الدولية و نقصد هنا الجرائم ضد الإنسانية [54](111). و لم يكن القانون الدولي الجنائي بعيدا عن هذا التطور حيث أسبغ حمايته على الإنسان، و اعتبر أن الاعتداء الخطير عليه لاعتبارات معينة يشكل جريمة ضد الإنسانية أي يعتبر جريمة دولية سواء وقعت في وقت الحرب أو في وقت السلم[31](114).

و على ذلك فإن أول ظهور للجرائم ضد الإنسانية كان بعد الحرب العالمية الثانية، ثم أخذ مفهوم هذه الجرائم يتطور بعد ذلك، بتزايد المعاهدات والمواثيق الدولية[55](43-44).و عليه سنتطرق في هذا المطلب إلى كل من تعريف الجرائم ضد الإنسانية و أركانها، ثم نتطرق إلى الجرائم ضد الإنسانية في ظل المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة. و أخيرا المحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

1.2.4.1. تعريف الجرائم ضد الإنسانية و أركانها

إن الجرائم ضد الإنسانية بخلاف جريمة الإبادة لم تعرف بواسطة معاهدة، فضلا عن ذلك، بمرور الوقت و استعمال التسمية "جرائم ضد الإنسانية" فإن تعريف هذه الجرائم لم يتطور بشكل منتظم.و من هنا لا نجد تعريف جامع مانع للجرائم ضد الإنسانية، وسنحاول هنا التطرق لمختلف التعريفات الواردة في مختلف المواثيق و المعاهدات الدولية، وسندرس ما هو جديد في كل مرحلة، وفي كل عمل دولي متتابع.

1- الجرائم ضد الإنسانية في لائحة نورنبرغ و طوكيو: إذ تم التنصيص على الجرائم ضد الإنسانية في كل من المادة6 من لائحة نورنبرغ، و المادة 5 من لائحة طوكيو. وتنص المادة 6 من لائحة نورنبرغ: " إن الجرائم ضد الإنسانية هي أفعال القتل المقصودة و الإبادة و الاسترقاق و الإبعاد و غيرها من الأفعال غير الإنسانية المرتكبة ضد أي شعب مدني قبل أو أثناء الحرب، وكذلك الاضطهادات المبنية على أسس سياسية أو عرقية (أو جنسية) أو دينية، سواء كانت تلك الأفعال أو الاضطهادات مخالفة للقانون الداخلي للدولة التي وقعت فيها أم لا، متى كانت مرتكبة بالتبعية لجريمة داخلة في اختصاص المحكمة أم مرتبطة بها"، و تشكل هذه المادة أول تعريف للجرائم ضد الإنسانية.

2- القانون رقم10 لمجلس الرقابة على ألمانيا: و قد نص هذا القانون على الجرائم ضد الإنسانية، وأخذ تقريبا بنفس التعريف الذي جاءت به المادة6 من لائحة نورنبرغ و لكن باختلافات طفيفة هي: - ذكر مصطلح الأعمال البشعة و الجنح في نفس الوقت، و لكن لم يتم حصر هذه الأعمال البشعة والجنح. - إضافة أعمال أخرى في القانون رقم10و هي السجن و التعذيب و الاغتصاب. - إبعاد ضرورة وجود علاقة بين الجرائم ضد الإنسانية و جرائم الحرب. - مصطلحات "قبل و أثناء الحرب " غير مذكورة في القانون رقم 10.

3- قضية "Klaus Barbie": ففي حكم محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1985/12/20، قالت المحكمة بأن الجرائم ضد الإنسانية هي جرائم لا تتقادم و يمكن أن تتابع في فرنسا، مهما كان تاريخ و مكان ارتكابها، بالإضافة إلى ذلك فإن محكمة النقض الفرنسية أضافت شروطا جديدة، وهي أنه لتكييف جرائم على أنها جرائم ضد الإنسانية يجب أن ترتكب الجريمة "باسم دولة تطبق سياسة السيطرة الإيديولوجية(l'hégémonie idéologique)إذ يجب أن تكون هناك دولة أو جماعة تطبق هذه السياسة حتى تعتبر مرتكبة لجرائم ضد الإنسانية.

4- تعريف لجنة القانون الدولي: لقد عرفت لجنة القانون الدولي الجرائم ضد الإنسانية في سنة 1996 في دورتها 48 حيث تبنت اللجنة المادة من 1إلى 20 :" يقصد بالجرائم ضد الإنسانية فعل ارتكاب بصفة منهجية أو في نطاق واسع، و بدفع أم تحت إدارة حكومة منظمة أو جماعة الأفعال التالية:- القتل. - الإبادة. - التعذيب. - الاسترقاق. - الاضطهاد لأسباب سياسية، عنصرية، دينية، أو إثنية. - التمييز المؤسساتي لأسباب عنصرية، إثنية، أو دينية و التي تحمل خرق للحريات و الحقوق الأساسية للإنسان، و التي ينتج عنها استبعاد خطير لجزء من السكان. - الإبعاد أو النقل القسري للسكان بطريقة تعسفية. - السجن القسري . - الاختفاء القسري للأشخاص. - الاغتصاب ، الإرغام القسري على الدعارة و الأشكال الأخرى من العنف الجنسي.- الأفعال الأخرى اللاإنسانية التي تمس بخطر السلامة الجسدية و العقلية، بالكرامة الإنسانية مثل الحط أو الأعمال المشينة الخطيرة".

و يلاحظ على أن هذا التعريف واسع، ولقد اشترط لأول مرة أن تكون تلك الأفعال مرتكبة بدفع أو بطلب من حكومة أو منظمة أو أية جماعة أخرى. لكن على ضوء التعريفات المقدمة أعلاه للجرائم ضد الإنسانية، نرى أنه لا يوجد لحد الآن تعريف واضح و منتظم لهذه الجرائم، حتى في الموضوع.إذ يوجد إجماع حول أن هذه الجرائم هي جرائم تدخل ضمن القانون الدولي الجنائي،

وأنها معترف بها بمقتضى المبادئ الأساسية للقانون، وأنها تعطي مكان للقضاء العالمي، لكن بالمقابل، فإن الخطوط الدقيقة لهذه الجرائم تبقى غير معرفة بشكل جيد [56](695-710).

أما فيما يخص أركان الجرائم ضد الإنسانية فهي مثل الجرائم الأخرى(ركن مادي، معنوي و دولي):

أولا: الركن المادي: يقوم الركن المادي للجرائم ضد الإنسانية على مجموعة من الأفعال الخطيرة التي تصيب إحدى المصالح الجوهرية للإنسان أو مجموعة من البشر يجمعهم رباط واحد سياسي أو عرقي أو ديني أو ثقافي أو قومي أو إثني أو متعلق بنوع الجنس (ذكر أم أنثى)، و الأفعال التي يقوم عليها الركن المادي لهذه الجريمة يجب أن ترتكب في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي ضد أية مجموعة من السكان المدنيين. وتقع الجريمة ضد الإنسانية بارتكاب إحدى الأفعال التالية:

- القتل العمد سواء بسلوك إيجابي أو سلبي.- الإبادة وتشمل فرض أحوال معيشية، من بينها الحرمان من الحصول على الطعام و الدواء بقصد إهلاك جزء من السكان.- الاسترقاق وهي ممارسة سلطات على شخص ما، بما في ذلك ممارسة هذه السلطات في سبيل الاتجار بالأشخاص و لاسيما النساء و الأطفال.- إبعاد السكان أو النقل القسري للسكان، وذلك عن طريق الطرد أو أي فعل قسري أخر.- السجن أو الحرمان الشديد من الحرية.- التعذيب.-الاغتصاب أو الاستعباد الجنسي أو الإكراه على البغاء أو الحمل القسري أو التعقيم القسري أو أي شكل أخر من العنف الجنسي .- اضطهاد أية جماعة محددة أو مجموع محدد من السكان لأسباب سياسية أو عرقية أو قومية أو إثنية أو ثقافية أو دينية أو متعلقة بنوع الجنس .- الاختفاء القسري للأشخاص .- جريمة الفصل العنصري.- الأفعال اللاإنسانية الأخرى التي تنطوي على درجة من الخطورة تماثل درجة خطورة الأفعال السابقة و التي تتسبب في معاناة شديدة أوفي أذى خطير يلحق بالجسم أو بالصحة العقلية أو البدنية.و تجدر الإشارة أنه يشترط في الأفعال السابقة أن تكون جسيمة، و تقدير درجة الجسامة يرجع للسلطة التقديرية للقضاء الدولي الجنائي، و يستوي أن تقع الجرائم ضد الإنسانية قبل الحرب أو أثناءها أو بعدها، وسواء كانت مرتبطة بغيرها من الجرائم الدولية أم غير مرتبطة بها.[31](122.114)

ثانيا: الركن المعنوي: يتخذ القصد الجنائي في الجرائم ضد الإنسانية صورة القصد الجنائي العام الذي يقوم على العلم و الإرادة. فينبغي أن يعلم الجاني أن فعله ينطوي على التمثيل

بطريقة غير إنسانية بالمجني عليهم، أو اضطهاد لأفراد مجموعة معينة، وينبغي أيضا أن تنصرف إرادته إلى ذلك. لكن لا يكفي القصد العام فقط بل ينبغي كذلك توفر القصد الجنائي الخاص و هو أن تتجه إرادة الجاني إلى النيل من الحقوق الأساسية لجماعة بعينها تربط بين أفرادها وحدة معينة (دينية، عرقية، سياسية...) [54](252).

ثالثا: الركن الدولي: إن الركن الدولي في الجرائم ضد الإنسانية يختلف عن الجرائم الدولية الأخرى، ففي الجرائم الأخرى هذا الركن يتجلى في وقوع أفعال اعتداء بناء على خطة ترسمها الدولة و تنفذها أو تقبل بتنفيذها إلى دولة أخرى أو رعايا دولة أخرى. أما في الجرائم ضد الإنسانية، فإن الركن الدولي فيها ليس له المعنى المزدوج السابق، وإنما يكفي لتوفره أن تكون الجريمة قد وقعت تنفيذا لخطة مرسومة من جانب الدولة ضد جماعة بشرية يجمعها قاسم مشترك، ويستوي بعد ذلك أن تكون تلك الجماعة تحمل جنسية الدولة أو العكس، أي يستوي أن يكون المجني عليه وطنيا أو أجنبيا. بل الغالب هو ارتكاب هذه الجريمة على الوطنيين الذين يحملون جنسية الدولة، و في هذه الحالة يكون الجاني و المجني عليه من نفس الدولة [31](126).

هذا، وقد وجدت مسألة العلاقة بين جريمة الإبادة و الجرائم ضد الإنسانية، فهناك من يقول بأنهما جريمتان مستقلتان. فجريمة الإبادة لها اتفاقية خاصة بها و هناك من يقول بأن الجريمتان مرتبطتان."فجرافن" يقول بأن جريمة الإبادة هي من أبرز صور الجرائم ضد الإنسانية.ويقول الفقيه الفرنسي "Ternon" بأن جريمة الإبادة هي الصورة القسوى للجريمة ضد الإنسانية . لكن توجد فروقات طفيفة بين الجريمتين، فتقع الجرائم ضد الإنسانية إذا ما تصرف الجاني بغرض القضاء على ضحيته بسبب عرقها، دينها، أو معتقداتها السياسية دون أية نية أخرى.أما بالنسبة لجريمة الإبادة فهي تقع لما يقصد الجاني تدمير جماعة قومية، إثنية، عرقية أو دينية.وهذا ما ذهب إليه "بلاوسكي" الذي قال بأن جريمة الإبادة هي صورة خاصة للجرائم ضد الإنسانية، والفرق بينهما هو الدافع فقط. كذلك" Glaser "قال بأن الفرق بين الجريمتين يكمن أساسا في الركن الشخصي للجريمة أي في خصوصية القصد الجنائي، ويقول أيضا بأنه في حالة الإبادة لا نعير أهمية للدوافع السياسية عكس الجرائم ضد الإنسانية.و هناك فرق أخر نجده من خلال دراسة اتفاقية الإبادة لسنة 1948 و المادة 6 من لائحة نورنبرغ، فالأولى تنص على معاقبة جريمة الإبادة سواء ارتكبت في حالة السلم أم الحرب، أم الثانية تنص على المعاقبة على الإبادة إذا ما ارتكبت قبل أو أثناء الحرب. هذا ونقول في الأخير، أنه بالرغم من الفروقات الطفيفة الموجودة

بين الجريمتين لكن نشير أنه يعود الفضل للائحة نورنبرغ في الكشف عن جريمة الإبادة، حيث أن جريمة الإبادة جاءت على ضوء الجرائم ضد الإنسانية [57](29-32).

2.2.4.1. الجرائم ضد الإنسانية في ظل المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة و نظام روما الأساسي

في هذا الفرع سنتطرق إلى الجرائم ضد الإنسانية في ظل المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة، وهذا بالتطرق للنصوص المتعلقة بهذه الجريمة ثم الاجتهادات القضائية الخاصة بها، وبعدها نتطرق إلى التنصيص على الجرائم ضد الإنسانية في نظام روما الأساسي.

ففي ظل المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة لقد تم التنصيص على الجرائم ضد الإنسانية في كل من المادتين 5 من نظام محكمة يوغسلافيا سابقا، و3 من نظام محكمة رواندا, وكلا المادتين مستوحيتين من المادة 6 من لائحة نورنبرغ ، لكن هناك فرق بين المادة 5و المادة 3، فالمادة 3 لا تشير بأن الجرائم يجب أن ترتكب أثناء نزاع مسلح دولي أو داخلي.لكن تنص المادة بأن يجب على الجرائم أن يرتكب في إطار هجوم عام و منهجي.كما أن المادة3 تنص على أن الجرائم يجب أن تكون قد ارتكبت ضد سكان مدنيين بسبب انتمائهم الوطني، السياسي ، الإثني، العرقي ،أو الديني ، وهذا غير موجود في المادة5. أما فيما يخص الاجتهادات القضائية في مجال الجرائم ضد الإنسانية، فنشير أولا بأن عكس جريمة الإبادة، هنا قد لعبت محكمة يوغسلافيا دورا فعالا من خلال إثراءاتها العديدة، نذكر منها:

1- الفرق بين الاضطهاد و الجرائم الأخرى ضد الإنسانية: إن جريمة الاضطهاد نص عليها نظام محكمة يوغسلافيا في المادة 5 فقرة 8.و تجدر الإشارة أن هذه الجريمة لم يكن لها تعريف محدد فيما سبق، ونستنتج من المادة5 بأن القصد الجنائي بالفصل هو العنصر الأساسي المكون لجريمة الاضطهاد. وعليه فإن محكمة يوغسلافيا سابقا في قضية "Kupreskic" أولا لم تطلب بأن تكون جريمة الاضطهاد مرتبطة مع جرائم أخرى مذكورة في النظام.ثانيا قول المحكمة أنه لا يتطلب لكي يكون الفعل محظور صراحة في المادة 5 حتى يشكل جريمة اضطهاد.ثالثا حتى ولو كان منع عدد كبير من الحقوق قابل لأن يشكل جريمة اضطهاد، فليس كل منع لحقوق الإنسان يشكل بالضرورة جريمة ضد الإنسانية، ولكن كل عدم اعتراف واضح أو متلبس به للحقوق الأساسية يشكل جريمة ضد الإنسانية.أما حول العنصر المادي للاضطهاد، فإن المحكمة قالت بأن

القانون الدولي العرفي لم يضع تعريفا محددا لاضطهاد وأن الاضطهاد كان يضم أفعال القتل و التعذيب و الأفعال الأخرى الماسة بالإنسان، وعليه قالت المحكمة أن الاضطهاد تدخل فيه أعمال تمييز أخرى تضم المساس بالحقوق السياسية، الاجتماعية و الاقتصادية، لأن مصطلح الاضطهاد يفسر على أنه: "مجموعة من الأفعال و ليس فعلا واحدا"، لكن المحكمة قالت بأن الاضطهاد يمكن أن يقع ولو بارتكاب عملا واحدا.و بالنتيجة فإن أعمال التمييز التي تشكل اضطهادا يجب أن تدرس حسب ظروفها و ليس لوحدها.

2- الظروف المحيطة بارتكاب جرائم ضد الإنسانية (الهجوم المنهجي و الواسع): فيما يخص الخاصية الأولى للجرائم ضد الإنسانية(الهجوم المنهجي) فإن محكمة يوغسلافيا سابقا في قضية "Blasic" قالت أن الطابع المنهجي في الجريمة ضد الإنسانية يمكن أن يظهر في الحالات التالية: **أ.** وجود هدف ذات طابع سياسي، إيديولوجي، أو خطة (بمعنى التدمير، اضطهاد أو إضعاف الجماعة) بمقتضاها يرتكب الهجوم. **ب.** ارتكاب عمل إجرامي ذات نطاق واسع ضد جماعة من المدنيين أو الارتكاب المتكرر للأفعال أللإنسانية مرتبطة فيما بينها. ج. ارتكاب و تسخير الموارد العمومية، خاصة هامة، عسكرية أو أخرى. **د.** تورط السلطات العسكرية أو السياسية ذات مستوى عالي في تعريف و بناء الرسم (الخطة).

أما فيما يخص الطابع الواسع، فهنا المسألة ترتبط بنطاق الأعمال المرتكبة و عدد الضحايا.و هنا استخلصت محكمة يوغسلافيا سابقا بأن - الأعمال أللإنسانية يجب أن ترتكب على درجة عالية، أي أن تستهدف عددا كبيرا من الضحايا.- يمكن للجريمة أن تكون موسعة إذا ما كانت نتيجة تزايد عدد من الأفعال أللإنسانية المستمرة أو إثر عمل فردي واسع النطاق. - إن هذا التفسير، لا يعني بأن يكون العمل أللإنساني الفردي الموجه ضد شخص واحد، والذي يكون نتيجة الإرادة الشخصية للفاعل يشكل جريمة ضد الإنسانية.

3- تعريف السكان المدنيين: بالرغم من أن المادة 5 لم تنص على حالة ارتكاب جرائم ضد الإنسانية في حق المدنيين.لكن المحكمة في قضية "Blasic" قالت أنه في حالة هجوم واسع على المدنيين و الذين يكونون في وسطهم عسكريين هذا لا يغير في طابعهم المدني، وعرفت المحكمة السكان المدنيين بقولها:" المدنيين بالمعنى الضيق للمصطلح ، هم الأشخاص الذين لا ينتمون إلى حركة مقاومة، أو الأشخاص الذين كانوا مقاتلين ،بالبذلة أو بدونها، والذين لا يشاركون في الأعمال العدائية في وقت ارتكاب الجريمة، وإما أصبحوا خارج ساحة القتال (بسبب

جرحهم أو أسرهم على سبيل المثال)" [35](142.136). هذا ونشير أن لمحكمة يوغسلافيا اجتهادات عديدة في الجرائم ضد الإنسانية لا يسع التطرق إليها كلها.

و لقد تم التنصيص على الجرائم ضد الإنسانية في نظام روما الأساسي في المادة 7, و هذه المادة مستوحاة أساسا من المادة 6 من لائحة نورنبرغ و المادة 5من نظام محكمة يوغسلافيا سابقا و المادة 3 من نظام محكمة رواندا. و لقد وضحت أكثر المادة 7 الجرائم ضد الإنسانية، و هذا ما يعكس التطور المستمر للقانون الدولي العرفي في هذا المجال [31](238).و تدخل المادة 7 في إطار القانون الدولي الجنائي، ويجب أن تفسر هذه المادة تفسيرا صحيحا، كون الجرائم ضد الإنسانية كما هي معرفة تشكل جملة من أخطر الجرائم التي تمس المجتمع الدولي، وتؤدي إلى توقيع المسؤولية الجنائية الفردية وتفترض وقوع تصرف غير مقبول بالنظر للقانون الدولي العام الساري المفعول و المعترف به من طرف أهم الأنظمة القانونية في العالم. [58]

ولقد وسع نظام روما الأساسي مفهوم الجريمة ضد الإنسانية، بإضافته لهذه الجرائم الاختفاء القسري للأشخاص، التعذيب، و الأفعال ذات الطابع الجنسي، إذ أن الاعتراف بجريمة الاغتصاب و عموما بكل أشكال العنف و التعدي الجنسي يسجل ضمن التطورات المهمة الأخيرة للقانون الدولي الجنائي بواسطة تشخيص أعمال العنف المرتكبة ضد النساء وبالنتيجة ضمان حماية هذه الفئة. إن هذه المكتسبات كانت نتيجة للنشاط الفعال الذي قامت به مختلف المنظمات، ولكن تم تبنيها من طرف أغلبية نسبية من الدول، والمهم أنها تشكل خطوة كبيرة في مجال الجرائم ضد الإنسانية [59](52-53). و أهم مبدأ جاء به نظام روما الأساسي هو اعتبار الجريمة ضد الإنسانية يمكن أن ترتكب خارج أي نزاع مسلح سواء كان داخليا أم دوليا وهذا ما يعني بأن نظام روما الأساسي يمكن أن يطبق على كل الخروقات الخطيرة لحقوق الإنسان عندما تتعلق هذه الخروقات بسياسة منهجية وحتى في حالة السلم. فالمجتمع الدولي أصبح يملك بحوزته نص متكامل في مجال الجرائم ضد الإنسانية يغطي النقائص التي كانت موجودة من قبل ويعد هذا النص امتدادا لما تم التنصيص عليه من قبل، إذ يدخل ضمنه الحاجات الحالية.[63](20) وأخيرا نشير إلى توسيع مضمون الجرائم ضد الإنسانية ليشمل حسب المادة 7 الفقرة الأولى ك التي تنص:" الأفعال الأخرى غير الإنسانية ذات الطابع المشابه التي تسبب عمدا في معاناة شديدة أو في أذى خطير يلحق بالجسم أو بالصحة العقلية أو البدنية ".إذ ستسمح هذه الفقرة بمتابعة مرتكبي أفعال تعتبر جرائم ضد الإنسانية لم يتم التنصيص عليها في نظام روما الأساسي ولكن يتوقع حدوثها في المستقبل.[75](57)

3.4.1. جرائم الحرب

تعد جرائم الحرب من أقدم الجرائم الدولية التي حاول المجتمع الدولي تحديدها منذ وقت مبكر نسبيا. وقد توالت المحاولات منذ القدم ابتداءا من أعمال الفقهاء نذكر منهم: "سواريز"، "فاتيل" ، "جروسيوس" ، "مونتسكيو" و "روسو" إذ دعا هؤلاء إلى تنظيم سياسة المتحاربين ضمن مبادئ عامة أهمها : ضرورة المحافظة على حياة الأبرياء و أموالهم ، ووجوب معاملة الأسرى معاملة حسنة ، والابتعاد عن الأعمال التي تمس حياة الأطفال والنساء و العجزة و رجال الدين.[01](259) و بعد ذلك توالت الجهود وأثمرت بالتوصل إلى إبرام معاهدات و مواثيق دولية عملت على تنظيم عادات الحروب و قوانينها، وأنواع الأسلحة التي لا يجوز استعمالها في الحرب.

وعليه سنتطرق إلى أهم المعاهدات الدولية التي تتعلق بجرائم الحرب من خلال تعريف هذه الجرائم و تبيان أركانها و كذا الفرق بين جرائم الحرب و الجرائم ضد الإنسانية، و أخيرا نتطرق لجرائم الحرب من زاوية المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة و المحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

1.3.4.1. تعريف جرائم الحرب و أركانها

إن جرائم الحرب هي:" الأفعال التي تقع أثناء الحرب بالمخالفة لميثاق الحرب كما حددته قوانين الحرب و عاداتها و المعاهدات الدولية، هذه الجرائم تفترض كما هو واضح نشوب حالة حرب و استمرارها فترة من الزمن و ارتكاب أطرافها أفعالا غير إنسانية أثناء نشوبها من أحدها على الأخر لانتزاع النصر أو لأي هدف أخر". [31](75)

و قد كانت أول معاهدة وضعت قواعد للحرب هي تصريح باريس البحري لسنة 1856 الذي صدر أولا عن إنكلترا و فرنسا عقب حرب القرم ثم وقعت عليه بعد ذلك سبع دول ثم أنظمت إليه معظم دول العالم. ثم تلته بعد ذلك اتفاقية الصليب الأحمر (اتفاقية جنيف) سنة 1864. ثم عقدت بعد ذلك اتفاقية مؤتمر لاهاي الأولى و الثانية لسنتي 1899 – 1907. و كذا بعد ذلك تقرير الفقيهين "Larnaude" و"De La Pradelle" المقدم إلى لجنة المسؤوليات سنة 1919 الذي ضم

32 فعلا تعد جرائم حرب. ثم جاء بروتوكول جنيف لسنة 1925، وكذلك أعمال لجنة الحرب المشكلة في لندن سنة 1943لتحديد جرائم الحرب التي اقترفها الألمان و حلفائهم بحق الشعوب و المناطق التي احتلوها. و لقد ساهمت الأمم المتحدة في مجال جرائم الحرب، ومن أهم الأعمال التي أنجزتها: اتفاقيات جنيف الأربعة لسنة 1949،(و تخص الاتفاقية الأولى حماية الجرحى و المرضى من القوات المسلحة في الميدان و الثانية تخص حماية الجرحى و المرضى والغرقى في الحرب البحرية، أما الثالثة تخص حماية أسرى الحرب، و أخيرا الاتفاقية الرابعة تتعلق بحماية المدنيين). وكذلك الملحقان الإضافيين لها الذين صدرا عن الأمم المتحدة عام 1977.و هكذا يوجد في العرف الدولي و المواثيق و الاتفاقيات الدولية قواعد قانونية تتعلق بالحروب و المحاربين، تحدد حقوقهم و وجباتهم أثناء نشوبها.وما يهم المجتمع الدولي و القانون الدولي الجنائي، هو التزام المحاربين بالقيود و احترامها و عدم الخروج عليها، وبات مستقرا أن الأفعال التي تخرق هذه القيود أو تتجاوزها تعتبر جرائم حرب ومن الجرائم الدولية التي يتضمنها القانون الدولي الجنائي. (78.77.76)[31]

أما حول أركان هذه الجريمة فهي كالجرائم السابقة ثلاثة(الركن المادي و المعنوي و الدولي):

أولا: الركن المادي: يتكون هذا الركن من عنصرين: توافر حالة الحرب، و ارتكاب أحد الأفعال التي تحظرها عادات وقوانين الحرب.

1- حالة الحرب : جرائم الحرب لا تقع إلا أثناء قيام حالة حرب أي أثناء نشوبها. ويقصد بالحرب في مفهومها الواقعي نزاع مسلح أو قتال متبادل بين القوات المسلحة لأكثر من دولة ينهي ما بينها من علاقات سلمية، سواء صدر بها إعلان رسمي أم لم يصدر. أما المفهوم القانوني للحرب فهو يستلزم ضرورة صدور إعلان رسمي بها من جانب إحدى الدول المتحاربة قبل بدء العمليات القتالية العسكرية.لكن الراجح هو التعريف الواقعي، إذ أن نشوب القتال المسلح فعلا يفيد إعلان الحرب ضمنا ويعد قرينة على ذلك الإعلان. وهذا ما جرى عليه العرف الدولي وتم العمل عليه مثل حالة إيطاليا و الحبشة سنة 1935، و الصين و اليابان سنة 1737، و اليابان و الولايات المتحدة الأمريكية (حادثة Pearl Harbor) سنة 1941.

وهناك النزاعات الداخلية وهي تلك النزاعات التي تدور بين قوات حكومية و قوات مسلحة منشقة أو مجموعات مسلحة منظمة تمارس سيطرة على جزء من أراضي البلد وتحت قيادة

مسئولة حيث تتمكن من إدارة عمليات عسكرية منسقة. وتجدر الإشارة بأن النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي ينظمها البروتوكول الإضافي الثاني لسنة1977. [82](51) و بعد ذلك لا يشترط في الجاني صفة معينة لكي تقع جرائم الحرب؛ إذ يستوي أن يكون عسكريا أو مدنيا، كما يستوي أن يكون رئيسا أو لا يتولى أية مهمة.

2- ارتكاب أحد الأفعال المحظورة دوليا: نظرا لكون قوانين وعادات الحرب يحددها بحسب الأصل العرف الدولي الذي يتطور باستمرار بما يتلاءم وما يلجأ إليه المتحاربون من وسائل حربية جديدة و متطورة و كذلك مع ما يكشف عنه التقدم العلمي و التسلح، فإن الأفعال التي تشكل جرائم حرب هي غير محصورة، ولذلك فإن تعرضنا للأفعال التي تكون الركن المادي لهذه الجرائم هي على سبيل المثال و ليس على سبيل الحصر. وهذه الأفعال يقسمها الفقه إلى أفعال محظورة بالنظر إلى وسيلة ارتكابها و أفعال محظورة بالنظر إلى ما تقع عليه وتقسم هذه الأخيرة إلى أفعال محظورة تقع على الإنسان الأعزل و أفعال محظورة تقع على المال غير الحربي.[31](85.84.83.82.81).

أ- الأفعال المحظورة بالنظر إلى وسيلة ارتكابها:

- تحريم بعض الأسلحة التقليدية: مثل السلاح المتفجر و السلاح المسموم، و السلاح الحارق (النابالم و الفوسفور)، و القنابل المؤقتة. وعلة تحريم استعمال هذه الأسلحة يعود إلى أن ضررها لا يقتصر على الجيوش المقاتلة بل يمتد ليصيب الأبرياء أيضا. و تعمل الأمم المتحدة جاهدتا لبيان أنواع السلاح التقليدي الواجب منعه؛ ففي سنة 1975 دعت الجمعية العامة في قرارها 3464 الصادر في11ديسمبر 1975 حول النابالم و السلاح المحرق إلى مؤتمر دبلوماسي لإعادة تأكيد القانون الدولي الإنساني و النظر في استعمال هذه الأسلحة.[01](262).

- تحريم الأسلحة الكيماوية: يقصد بالأسلحة الكيماوية تلك الأسلحة المصنوعة من مواد كيماوية والتي لها خصائص تجعلها قاتلة و سامة كالغازات الخانقة أو الغازات التي تؤدي إلى شلل الأعصاب. وعلة تحريم هذه الأسلحة تكمن في أنه لا يمكن السيطرة على مدى انتشارها عند الاستعمال، ولهذا فإن ضررها لا يقتصر على المقاتلين، فقد يؤدي استعمالها إلى تجاوز مقتضيات الحرب. أما بشأن تحريم هذه الأسلحة فقد ورد في عدة معاهدات ومواثيق دولية نذكر منها: إعلان لاهاي بشأن الأسلحة السامة لسنة 1899، ومعاهدة فرساي سنة 1919(المادة 171ف 2)و معاهدة واشنطن سنة 1922 (م3)، وبروتوكول جنيف لسنة 1925، وبروتوكول لندن لسنة1936 الخاص

بالأساليب الإنسانية الواجبة التطبيق في الحرب البحرية.كما ساهمت الأمم المتحدة بدورها في التصدي لهذه المسألة أين عقدت مؤتمرا في جنيف سنتي 1979و 1980 حول هذا الموضوع .

- تحريم السلاح البكتريولوجي: أي تلك الأسلحة التي تعتمد في فعالياتها على التكاثر السريع في الجسم الحي المصاب بحيث يؤدي استعمالها إلى إحداث الأمراض أو الموت للإنسان أو الحيوان أو النبات.وعلة تحريمها واضحة هنا نظرا للنتائج السالفة الذكر . وقد توالت المساعي لتحريم هذه الأسلحة منذ بروتوكول جنيف سنة 1925، واتفاقية لندن سنة 1930، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1972 الخاصة بمنع استعمال الأسلحة البيولوجية.

- تحريم السلاح النووي:إن هذا السلاح لا يحتاج إلى تعريف؛ فتعريفه يوجد أثناء الحرب العالمية الثانية(قنبلة الولايات المتحدة الأمريكية كل من مدينة "هيروشيما" و "نغازاكي" باليابان سنة 1945).

و منذ إنشاء منظمة الأمم المتحدة أعطت هذه المنظمة أهمية كبيرة لهذا الموضوع، و اتخذت عدة خطوات في هذا المجال نذكر منها: إنشاء لجنة الطاقة الذرية سنة 1946، و إنشاء لجنة عملية لمتابعة تأثير الإشعاع النووي سنة 1955هذه الأخيرة أصدرت تقارير أكدت فيها على زيادة التلوث نتيجة التجارب النووية، و هذا ما كان له أثر في توقيع معاهدة موسكو سنة1963 بين الولايات المتحدة الأمريكية والإتحاد السوفياتي سنة 1963التي تمنع إجراء التجارب النووية في الجو أو الفضاء الخارجي أو تحت الماء. و في سنة 1967 أصدر الأمين العام للأمم المتحدة تقريرا دق فيه ناقوس الخطر نتيجة الأسلحة النووية.و نتيجة لشعور الدول بخطر الحرب النووية فقد توصلت الأمم المتحدة في 12جوان 1968 إلى توقيع معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية، لقد قبلت كل من الولايات المتحدة و الإتحاد السوفياتي و بريطانيا هذه المعاهدة و صيغ هذا القبول في قرار مجلس الأمن سنة 1968.ثم بعد ذلك بدأ النقاش يدور حول منع التجارب النووية وقد انفرد كل من الإتحاد السوفياتي و الولايات المتحدة في هذا المجال ، وقد توصلا بعد جهود مكثفة إلى عدة نتائج نذكر منها : اتفاقية SALT1 بشأن نضام الصواريخ المضاد للقذائف سنة 1972 ، و اتفاقية منع الحرب النووية سنة1973 بين "نيكسون" و "برجناف"، وكذا معاهدة موسكو سنة 1974 الخاصة بتحديد التجارب النووية تحت الأرض ، وبعدها جاءت اتفاقية(SALT2)في عام 1978 لكن لم تطبق ، وأخيرا قرار الأمم المتحدة بشأن إدانة الحرب النووية سنة 1983.

[01](268.267.266.265.264) لكن ما يلاحظ هو عدم وجود نصوص دولية تمنع تصنيع و استعمال السلاح النووي، ولعل هذا ما يشكل أهم نقص في هذا المجال.

ب- الاعتداء على الإنسان الأعزل و المال غير الحربي: إن الملاحظ على الاتفاقيات المتعلقة بجرائم الحرب أنها تفترض عدم الاعتداء على المدنيين و المحاربين العزل الذين ألقوا سلاحهم أو أصبحوا عاجزين عن القتال لأي سبب كان، كما تفترض أيضا عدم الاعتداء على الأموال غير الحربية من مباني و منشآت و أثار و سفن تجارية أو الأماكن العلمية و دور العبادة و المستشفيات و المصانع و غيرها من الممتلكات غير المخصصة للمجهود الحربي. و يكون ذلك بالتعذيب، والقتل المقصود و المعاملة أللإنسانية و التجارب الطبية و البيولوجية، وتسبييب ألام جسيمة بصورة مقصودة و الاعتداءات الخطيرة على السلامة الجسدية و الصحية و إجبار المدنيين على العمل مع قوات العدو و العقاب بدون محاكمة و مهاجمة المدنيين و المواقع المدنية، وأفعال النهب و مصادرة الأموال و تحصيل ضرائب مرهقة أو غير مشروعة (وتجدر الإشارة بأن هذه الأفعال واردة على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر).

ثانيا: الركن المعنوي: يجب توفر القصد الجنائي العام فقط (العلم و الإرادة)؛ فيجب الجاني أن يعلم بأن الأفعال التي يأتيها تخالف قوانين وعادات الحرب كما حددها القانون الدولي الجنائي. و لا يكفي أن يثبت الجاني أنه لا يعلم بالمعاهدة التي تحظر الفعل، إنما يجب عليه أن يثبت عدم علمه بالعرف الدولي الذي يحرمه.كما لا يكفي لانتفاء العلم الامتناع عن توقيع المعاهدة التي تحظر الفعل، إذ أن هذا الامتناع في حد ذاته يؤكد سوء نية الدولة المبيتة و علمها بالخطر. و يجب أيضا أن تتجه إرادة الجاني – إلى جانب العلم –إلى إتيان تلك الأفعال المحرمة[01](109.105).

ثالثا: الركن الدولي: لا تقع جريمة استعمال السلاح إلا أثناء سير العمليات الحربية أي من اللحظة التي تقوم فيها الحرب، التي هي نزاع مسلح بين دولتين أو أكثر، وهذا ما يجعل قيام الركن الدولي أمرا واضحا، و اشتراط الركن الدولي يعني أن هذه الجريمة لا تقوم لمجرد وقوع حادث تسبب فيه فرد أو حتى مجموعة من الأفراد، إذا لم يكونوا أصحاب قرار أو موقع سام في السلطة يمكنهم من إعلان الحرب [01](272).

ولقد ثار مشكل الفرق بين جرائم الحرب و الجرائم ضد الإنسانية منذ أن نصت المادة 6 من لائحة نورنبرغ، حيث ربطت هذه المادة الجرائم ضد الإنسانية بالجرائم ضد السلم و جرائم

الحرب. فنظام محكمة نورنبرغ عندما قام بربط قمع الجرائم ضد الإنسانية نظرا لعلاقتها بجرائم الحرب، فهو يحصر الحماية الجنائية الدولية لحقوق الإنسان.إن هذه العلاقة المبتكرة في سنة 1945تسيطر دائما على القانون الدولي الجنائي [45](111). إن جرائم الحرب تفترض وجود أعمال عدائية من قبل قوات تابعة لدولتين مختلفتين، أما الجرائم ضد الإنسانية يمكن أن ترتبط بنزاع داخلي في الدول. [60] و نظريا، فإنه من المقبول بأن مفهوم الجرائم ضد الإنسانية قد" اكتسب استقلالية بالنظر إلى جرائم الحرب"، لأن الجرائم ضد الإنسانية يمكن أن " ترتكب أثناء نزاع مسلح وأن تتراكم مع جرائم حرب.و لكن يمكن كذلك أن ترتكب خارج أي نزاع بين الدول أو داخل الدولة".أما عمليا، لا يظهر أنه من الممكن تخيل قمع جنائي دولي بدون الأخذ بعين الاعتبار نتائج الحرب.كما يظهر فرق أخر بين جرائم الحرب و الجرائم ضد الإنسانية، فالأولى تمس بسيادة الدول أما الثانية فإنها تهدف إلى تحطيم الإنسانية ومن هنا فإنه إذا كان القمع الجنائي غير ممكن رغم إرادة الدول بالنسبة للجرائم الأولى، فإنه بالنسبة للثانية لا يدخل في اختصاص الدول. لكن هذا لا يستقيم خاصة في الوقت الحالي أين عرف المجتمع الدولي إنشاء محاكم جنائية دولية مؤقتة، وكذا محكمة جنائية دولية دائمة و قد تم إدخال كل من جرائم الحرب و الجرائم ضد الإنسانية ضمن اختصاص هذه المحاكم، وبالتالي أصبحت هاتان الجريمتان تخضعان في نفس الوقت لاختصاص قضائي واحد ألا و هو القضاء الدولي الجنائي، حتى ولو كان القول بأن الجريمتين لهما أهداف متباينة قولا سليما.

أما فيما يخص القضاء فقد قدمت الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية في قضية"Klaus Barbie" تبريرا للتفريق بين جرائم الحرب و الجرائم ضد الإنسانية؛ إذ أنه حسب المحكمة، خلافا للجرائم ضد الإنسانية، " فعلا جرائم الحرب هي مرتبطة مباشرة مع وجود أعمال عدائية معلنة بين الدول التي ينتمي إليها الفاعلين و ضحايا تلك الأعمال،...بعد توقف الأعمال العدائية، إنه من الضروري أن يغطي الوقت الخروقات المحتملة المرتكبة أثناء فترة النزاع المسلح، حتى ولو كانت تشكل خرقا لقوانين وعادات الحرب أو كانت غير مبررة بواسطة الضرورات الحربية، ابتداءا من وهلة عدم كونها ذات طبيعة تحمل تكييف جرائم ضد الإنسانية " [45](127)

وعليه نجد فرقين بين الجريمتين، الفرق الأول يكمن في كون جرائم الحرب ترتكب أثناء نزاع مسلح أما الجرائم ضد الإنسانية ترتكب قبل أو أثناء أو بعد نزاع مسلح.أما الفرق الثاني يكمن

في كون أن جرائم الحرب تمس بسيادة الدول أساسا أم الجرائم ضد الإنسانية ترتكب و كما يظهر في تسميتها ضد الإنسان أساسا.

2.3.4.1. جرائم الحرب في ظل المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة و نظام روما الأساسي

لقد تم التنصيص على جرائم الحرب في كل من المادة 4 من نظام المحكمة الدولية الجنائية لرواندا، و المادة 2 من نظام المحكمة الدولية الجنائية ليوغسلافيا سابقا.وتجدر الإشارة أولا أن أغلب الاجتهادات القضائية التي ساهمت في تطوير قانون وأعراف الحرب هي من محكمة يوغسلافيا سابقا.ولعل أهمها يتمثل في:

1- وجود نزاع مسلح: كنا قد تكلمنا فيما سبق عن الأركان المادية لقيام جرائم الحرب، و هي وجود نزاع مسلح، كما تنص المادة 2 من نظام محكمة يوغسلافيا بأن وجود نزاع مسلح من الشروط المسبقة لتطبيق اختصاص المحكمة في مجال الخروقات الخطيرة لمعاهدات جنيف.وفي هذا النحو، بناء على حكم المحكمة في 2أكتوبر 1995 في قضية "Tadic" فإن غرفة الاستئناف ذكرت العديد من المؤشرات التي تساعد على تحديد وجود نزاع مسلح بغض النظر عن كونه داخلي أو دولي . إذ حسبها "... يوجد نزاع مسلح في حالة اللجوء إلى القوة بين الدول أو وجود نزاع مسلح مستمر بين السلطات الحكومية و الجماعات المسلحة المنظمة أو بين تلك الجماعات داخل دولة. إن القانون الدولي الإنساني يطبق منذ البداية على هذه النزاعات المسلحة ويمتد إلى ما بعد توقف الأعمال العدائية، أي إلى غاية العودة العامة إلى السلم، أو في حالة النزاع المسلح الداخلي إلى غاية التوصل إلى حل سلمي.إلى ذلك الوقت يبقى القانون الدولي الإنساني مطبقا فوق عامة أقاليم الدول المتنازعة، أوفي حالة النزاع الداخلي فوق عامة الأقاليم التي هي تحت تصرف أحد الأطراف ، سواء كانت توجد عمليات قتالية أم لا (...)". و نشير بأن هذه المعايير طبقت فيما بعد من طرف غرف الدرجة الأولى بالمحكمة مرات عديدة.

2- الأشخاص المحمية: إن المادة 2 من نظام محكمة يوغسلافيا أخذت بالشرط الموجود في معاهدات جنيف الذي بمقتضاه يتوجب وجود خرق خطير ضد أشخاص أو ممتلكات محمية من طرف المعاهدة حتى تكون هناك متابعة قضائية. ففي قضية "Cebilici" قضت المحكمة من خلال غرفة الدرجة الأولى يوم 16 نوفمبر 1998أن الضحايا الصرب (ذوي الجنسية البوسنية) الذين

كانوا تحت سلطة المسلمين هم أشخاص محمية.و حتى توصلت المحكمة إلى هذا، قامت بتناول موضوع الجنسية من زاوية جديدة بقولها:"... من الواضح بأن الضحايا قد تم إيقافهم واعتقالهم لأنهم كانوا صربيين. لهذا، وبما أنهم لم يكونوا محميين بواسطة معاهدة جنيف، يجب اعتبارهم أشخاص محمية حسب معنى معاهدة جنيف الرابعة، لأن هؤلاء من البديهي أنهم كانوا معتقلين من طرف السلطات البوسنية لأنهم كانوا ينمتون إلى صف العدو أثناء النزاع المسلح، و أنهم كانوا يشكلون تهديدا للدولة البوسنية ".إن هذا يشكل تطورا ملحوظا في مجال حماية ضحايا النزاعات المسلحة.وقد أضافت غرفة الدرجة الأولى:" إن هذا التفسير للمعاهدة يدخل ضمن تطور الفقه في القانون الإنساني الذي أخذ يتطور بتزايد في الخمسين سنة الأخيرة. سيكون مخالفا لمفهوم حقوق الإنسان، التي تحمي الأشخاص في دولهم، تطبيق- وبصفة جامدة- شرط الجنسية المنصوص عليه في المادة 4 هذا الشرط الذي يظهر على أنه أدخل لتفادي خلل في العلاقات بين الدولة ورعاياها.من الظاهر أن طبيعة النزاع المسلح الدولي في البوسنة و الهرسك تعكس تداخل العديد من النزاعات الحديثة و في الشك ليس هذا ما افترض في سنة 1949(مؤتمر جنيف). إذن حسب المحكمة فإن معيار الجنسية ليس بمعيار فاصل؛ إذ حسب الغرفة فإنه يستنتج من الأعمال التحضيرية لمعاهدة جنيف بأن هذه الأخيرة تحمي أيضا اللاجئين الذين بالرغم من كونهم من رعايا الدولة طرف في النزاع ويخضعون لسلطتها فإنهم ليسوا تحت ولاية هذه الدولة الطرف. كما أشارت المحكمة أنه حسب المادة4 من المعاهدة في غياب الحماية الدبلوماسية فإنه يطبق نظام الأشخاص المحمية. منذ صدور هذا القرار فإن مسألة الجنسية لم تعد مهمة في النزاع المسلح، حيث اسخلصت المحكمة بأن "في نزاع مسلح إثني، الانتماء الإثني يمكن أن يعتبر كعامل فاصل لخضوع أمة ويمكن أيضا أن يساعد على تبيان نظام الأشخاص المحمية للضحايا".

3- الخروقات المرتكبة أثناء سير الأعمال العدائية:لقد جرت العادة على حصر هذه الخروقات في الجرائم التي تقع على الأشخاص الذين هم تحت سلطة العدو مثل:سوء معاملة و قتل سجناء الحرب، الجرحى، المرضى، المدنيين في الأقاليم المحتلة، نقل السكان...

وعليه، في 3مارس 2000 لأول مرة تمت محاكمة الجنرال "Blasic" أمام محكمة يوغسلافيا سابقا على أساس أمره بالهجمات غير مشروعة على المدنيين و الممتلكات المدنية. وهنا قامت المحكمة بذكر الأفعال المادية التي تشكل هذه الجريمة وحسب غرفة الدرجة الأولى I: - يجب على الهجوم أن يؤدي إلى سقوط قتلى أو تسبيب أضرار جسيمة و خطيرة للسكان المدنيين، ويجب أن ترتكب عن علم وإرادة (أو لا يمكن تجاهل) بأن المدنيين أو أهداف مدنية - تعرف

على أنها كل هدف لا يمكن شرعيا اعتباره هدفا عسكريا و هجمت دون ضرورة حربية- كانت مستهدفة بدون ضرورة حربية. قد انتقدت مسألة الضرورة الحربية على أساس عدم الاعتداد بها في كل الأحوال لمهاجمة المدنيين. هذا وبالرغم من أن هذه النقاط تشكل تطورا ملحوظا. لكن يبقى على المحكمة الدولية الجنائية الذهاب بعيدا في تعريف المفاهيم و المبادئ المتعلقة بالقانون الدولي الإنساني[35](129.103).

أما فيما يخص نظام روما الأساسي لقد نصت المادة 5 منه على أن جرائم الحرب تدخل في اختصاص المحكمة، وبعدها نصت المادة 8 من نفس النظام على الأفعال التي تشكل جرائم حرب. وهي تحمل " الخروقات الخطيرة " و المادة 3 المشتركة لاتفاقيات جنيف الأربعة لسنة 1949و "الخروقات الخطيرة للبرتوكول الأول والثاني لجنيف سنة 1977 التي تعتبر من القانون العرفي للنزاعات المسلحة [31](229).

ولقد نصت المادة8 على 34حالة من جرائم الحرب المرتكبة أثناء النزاعات المسلحة ذات الطابع الدولي، و16 حالة من الجرائم المرتكبة أثناء النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي، ولقد احتجت العديد من الدول على إدخال هذه الأخيرة ضمن الجرائم المنصوص عليها في نظام روما الأساسي نذكر من هذه الدول: الهند، إندونيسيا، إيران، نيجيريا، و الباكستان، وحجة هذه الدول هي أن هذه الجرائم يختص بها القضاء الجنائي الوطني.لكن بالرغم من هذه الاحتجاجات تم إدخال هذه الجرائم و هذا شيء محمود طبعا.

و هناك عدة نقاط إيجابية في المادة8 نذكر منها احتواء هذه المادة على الجرائم ذات الطبيعة الجنسية مثل: الاسترقاق الجنسي، الحمل القسري، الدعارة والتعقيم القسري.كما نصت المادة على شروط جديدة للقضاء على الجرائم المرتكبة ضد المدنيين و ممتلكاتهم وهذه الشروط هي أن يكون الهجوم مقصودا وأن يعلم الفاعل بأنه يحدث أضرارا غير متناسبة مع الأهداف العسكرية المراد تحقيقها.و في نفس الوقت يعاب على المادة 8 عدم تنصيصها على حظر الأسلحة النووية و الألغام، وكذا تجريم التأخير في إعادة المدنيين و السجناء إلى وطنهم. وفي الأخير نقول بأن المادة 8 بالرغم من احتواءها على عدد من القيود لكن ستسمح للمحكمة بممارسة اختصاصها بصفة واسعة. و من المؤسف وجود مادة مثل المادة 124 التي تعطي للدول الحق في رفض ممارسة اختصاصها على جرائم الحرب لمدة7 سنوات قابلة للتجديد [35](70.58).

4.4.1. جريمة العدوان

لقد أكدت محكمة نورنبرغ على أن الحرب العدوانية هي "أم" الجرائم الدولية الأخرى، حيث وصفت العدوان بقولها: "إن شن حرب الاعتداء ليس جريمة دولية فحسب، إنها الجريمة الدولية العظمى التي لا تختلف عن غيرها سوى أنها تحتوي على كل الجرائم.و قد أقرت معظم الوثائق الدولية هذه الحقيقة بحيث صنفت الجرائم ضد السلام في طليعة الجرائم الدولية.إن تحريم الحرب العدوانية ذات أصل تاريخي بعيد، فقد وجد العديد من الفقهاء الذين ميزوا بين الحرب العادلة و الحرب غير العادلة وعلى وجه الخصوص "جروسيوس"، "فاتيل"، "سواريز" و "فيتوريا" حيث نبذوا فكرة العدوان. ثم تطور الأمر وأصبح العدوان محرما بموجب معاهدات و اتفاقيات دولية مثل اتفاقية الدفاع المشترك بين النمسا و إنكلترا وفرنسا التي كانت أول معاهدة أشارت إلى العدوان، كما ذكر عهد عصبة الأمم العدوان لكن لم يعرفه في المادة10.ثم جاء بعد ذلك بروتوكول جنيف سنة 1924 الذي منع اللجوء إلى الحرب العدوانية، و قرار عصبة الأمم سنة 1927 الذي اعتبر الحرب العدوانية جريمة دولية و ميثاق "Briand –kellog" سنة 1928 الذي منع اللجوء إلى الحرب لتسوية النزاعات الدولية و رفض الحرب التي تستعمل كأداة للسياسة القومية، أما بعد الحرب العالمية الثانية فقد تم تجريم العدوان في المادة 6 من لائحة نورنبرغ و المادة 5من لائحة طوكيو و المادة 2من القانون رقم 10 الصادر من مجلس الرقابة على ألمانيا وفي المادة 2فقرة4 من ميثاق الأمم المتحدة. فكل هذه الأعمال أشارت إلى تحريم الحرب العدوانية [01](190.185)، لكن الذي يهمنا هو تعريف الحرب العدوانية و كذا معرفة أركان هذه الجريمة، والتطرق بعد ذلك إلى مسألة حساسة وهي مسألة التدخل تحت مبرر الدفاع الشرعي و التدخل من أجل حماية حقوق الإنسان.أو باختصار التطرق إلى ما يعرف ب"حق" التدخل.

1.4.4.1. تعريف العدوان وأركانه

لقد وجد خلاف حول ضرورة تعريف العدوان، فهناك من يقول بضرورة إيجاد تعريف للعدوان وهذا لأن التعريف له أهمية قانونية محظة، حيث يعد بمثابة تأكيد لمبدأ الشرعية كقاعدة جوهرية و هامة تسجلها معظم القوانين الوطنية، ويساهم في تقوية مبدأ المسؤولية الفردية على الصعيد الدولي، ويدعم بقوة تطوير القانون الدولي الجنائي [54](157).لكن هناك من يرفض تعريف العدوان تشكيكا في عدم الوصول إلى تعريف صحيح يمكنه مواكبة التغيرات التي حصلت في الساحة الدولية من تطور في التكنولوجية و خاصة تطور تكنولوجية السلاح، كما يقولون بأن التعريف سيقيد عمل الأمم المتحدة، بدلا من تسهيله[01](192). لكن قد رجحت الآراء الداعية إلى تعريف العدوان، بعد أن اتضحت – بمناسبة الحرب الكورية – ضرورة مثل هذا التعريف. وعلى

ذلك حاولت الأمم المتحدة تعريف العدوان من خلال عدة محاولات ابتداءا من قرار الأمم المتحدة في 1950/11/17 حيث أنشأت لجنة – بناء على الاقتراح السوري – لإيجاد تعريف للعدوان. لكن فشلت هذه اللجنة نظرا لمعارضة أمريكا و بريطانيا. وبعد ذلك كلف الأمين العام بإيجاد تعريف للعدوان لكن فشل هو كذلك، ثم أنشأت الأمم المتحدة لجنة خاصة من 15 عضو و فشلت هي الأخرى، وهذا ما دفع الإتحاد السوفياتي لتقديم مشروع جديد في سنة 1953. ثم عادت الأمم المتحدة و كونت لجنة خاصة جديدة من 19 عضو 1954، و اجتمعت في سنة 1956 وقدمت تقريرها في سنة 1957ولكن الجمعية العامة رأت ضرورة إرجاء البت في هذا الموضوع حتى سنة 1959، ثم تكرر إرجاء البت فيه من جديد سنتي 1962و 1965.

وفي سنة 1967 كونت الجمعية العامة لجنة خاصة مكونة من 35 مندوبا، وبدورها فشلت هذه اللجنة في الوصول إلى تعريف نظرا للخلاف بين أعضائها مما سمح للإتحاد السوفياتي بمعاودة الكرة من جديد و تقديمه مشروعا جديدا. و بعد مناقشات عسيرة و طويلة، استمرت من سنة 1968حتى سنة 1974 تناولت خلالها عدة مشاريع، توصلت الأمم المتحدة أخيرا في 14-12-1974 إلى إقرار تعريف للعدوان. ولكن لا بأس أن نشير أولا إلى وجود اختلاف ضمن أنصار التعريف، فهناك من ينادي إلى وجوب إعطاء تعريف حصري للعدوان وهذا ما سيسهل عمل مجلس الأمن و يتجنب من خلاله تضييع الوقت في تحديد المعتدي و المعتدى عليه، كذلك يؤدي إلى تجنب التعاريف العامة الفضفاضة.و من أمثلة التعريف الحصري تعريف الأستاذ" Politis" المقدم إلى مؤتمر نزع السلاح في لندن سنة 1933، وقد بينت المادة الأولى منه الأفعال التي تشكل اقتراف أي فعل منها جريمة عدوان وهي: - إعلان الدولة الحرب على دولة أخرى. - غزو دولة لإقليم دولة أخرى. - مهاجمة الدولة بقواتها المسلحة البرية أو البحرية أو الجوية إقليم دولة أخرى أو قواتها البرية أو البحرية أو الجوية. - حصار الدولة لموانئ أو شواطئ دولة أخرى. - مد يد المساعدة إلى عصابات مسلحة مشكلة على إقليمها بغرض غزو دولة أخرى أو رفضها الإجابة على طلب الدولة الأخرى باتخاذ الإجراءات اللازمة لحرمان هذه القوات من المساعدة و الحماية. لكن هناك من يقول انطلاقا من أن التعريف الحصري لا يمكن أن يغطي جميع حالات العدوان، و لهذا هم ينادون بالتعريف العام الذي يعطي لمجلس الأمن السلطة التقديرية في التعريف حسب ظروف كل حالة على حدا، و من أمثلة التعريف العام تعريف Pella على أن العدوان:" كل لجوء للقوة من قبل الدولة فيما عدا أحوال الدفاع الشرعي أو المساهمة في عمل مشترك تعتبره منظمة الأمم المتحدة مشروعا.وهناك تعريف " Donnedieu De Vabre "الذي يعرف العدوان على

أنه: "الحرب التي تقع مخالفة للمعاهدات و الضمانات و الاتفاقيات ذات الصفة الدولية"، كما نصت المادة 2 الفقرة الأولى من تقنيين لجنة القانون الدولي الخاص بالجرائم الماسة بسلم و أمن الإنسانية: " كل عدوان يتضمن استخدام الدولة قواتها المسلحة ضد دولة أخرى لأغراض الدفاع الشرعي الوطني أو الجماعي أو تنفيذا لقرار أو تطبيقا لتوصية هيئة مختصة من هيئات الأمم المتحدة ".

ومن هنا نتعرض إلى تعريف الجمعية العامة للعدوان في القرار رقم 1/ 3314 الصادر في 1974/12/14.وقد عرفت المادة الأولى العدوان على أنه :" استخدام للقوة بواسطة دولة ضد السيادة أو السلامة الإقليمية ، أو الاستقلال السياسي لدولة أخرى أو بأية طريقة كانت تتعارض مع ميثاق الأمم المتحدة ". [31](41) ويتميز هذا التعريف أنه صيغ بأسلوب واضح و منطقي، وقد تجنب النقد الذي وجه إلى التعريف العام و الحصري أيضا. فقد أشار التعريف إلى أن الأفعال المذكورة فيه لم تذكر إلا على سبيل المثال لا الحصر(المادة4). كما ترك التعريف لمجلس الأمن استخلاص العدوان من بعض الوقائع، التي لم ترد فيه و لا يمكن التنبؤ بها سلفا (المادة 2)، فأتاح بذلك الفرصة لملاحقة التطور القانوني و الاستفادة منه بخصوص بعض المجالات التي قد تظهر في المستقبل[01](201). وبناء على قرار الأمم المتحدة سنتطرق إلى أركان جريمة العدوان وتجدر الإشارة بأن نظام روما الأساسي قد نص على جريمة العدوان في المادة 5، لكن نفس المادة في فقرتها الثانية يقول بأن المحكمة الجنائية الدولية تمارس اختصاصها على جريمة العدوان متى اعتمد حكم بهذا الشأن وفقا للمادتين 121و 123 يعرف العدوان ويضع الشروط التي بموجبها تمارس المحكمة اختصاصها فيما يتعلق بهذه الجريمة.و يجب أن يكون هذا الحكم متطابقا مع الأحكام ذات الصلة بالميثاق الأمم المتحدة:

أولا: الركن المادي : لقد تم ذكر أوجه جريمة العدوان في نص المادة 3 من قرار الأمم المتحدة 3314 وتجدر الإشارة بأن هذه المادة لا تغطي تغطية تامة ما جاء في المادة الأولى من القرار. وعلى ذلك قد تحدث واقعة لا تتطابق مع نص المادة الثالثة لكن تتطابق مع المادة الأولى. و من هنا فإن صور جريمة العدوان منبثقة من نص المادة 1و3 من القرار السالف الذكر، وهي صور استرشادية تساعد مجلس الأمن في تقييم الحالة المعروضة عليه. و بما أن مفهوم العدوان يرتبط بمعنى السيادة، باعتبار أن العدوان هو استعمال القوة المسلحة ضد سيادة الدولة الضحية. فقد حددت المادة الأولى أهم مظاهر اختراق السيادة الوطنية للدول المتمثل في الاعتداء على سلامتها

الإقليمية أو استقلالها السياسي. و بينت المادة 3 بعض أشكال استعمال القوة المسلحة بوصفها عدوانا على السيادة الوطنية، وسنلقي عليها نظرة مختصرة لتفسير الجانب المادي لجريمة العدوان.

1- الغزو و الهجوم المسلح (م3/أ): يقصد بالغزو العمل السريع والخاطف الذي تقوم به دولة ضد دولة أخرى، وذلك بتسيير جيوشها المقاتلة داخل إقليم الدولة المعادية بهدف معين مثل: الغزو العراقي للكويت 1990.

2- القنبلة (م3/ب): هو ضرب مواقع أو أهداف معينة أو مناطق في دولة ما، بقنابل أو أية أسلحة أخرى، من قبل القوات المسلحة في دولة أخرى، وإذا كانت هذه الوسيلة أقل أهمية حتى زمن غير بعيد، فإنها اليوم تعد من أخطر صور العدوان نظرا للتطور التكنولوجي.

3- حصار الشواطئ و الموانئ (المادة 3 /ج): ويكون ذلك بمجرد ضرب حصار على موانئ و شواطئ الدولة بواسطة القوات المسلحة لدولة معادية، ويعني ذلك أن الحصار هو إغلاق المنطقة وضرب طوق حولها بحيث يمكن التحكم بعد ذلك بالدخول إليها أو الخروج منها.

4- الهجوم ضد القوات المسلحة في البر أو البحر أو الجو (الماة3/د): في حالات معينة قد ينحصر الهجوم على ضرب القوات المسلحة للدولة المعادية جوا أو برا أو بحرا.

5- استخدام إقليم الدولة على غير ما هو متفق عليه(م3/هـ): وهو في حالة وجود قوات دولة معينة في إقليم دولة أخرى بناء على اتفاق مسبق محدد، فإذا ما خالفت تلك القوات بند من بنود الاتفاقية حتى بدون استعمال القوة تعد مرتكبة لعدوان.

6- قيام الدولة بوضع إقليمها تحت تصرف دولة أخرى للعدوان(م3/و):و هذا عندما تساعد الدولة دولة ثانية للاعتداء على دولة ثالثة وهذا ما يعد عدوانا، مثل تقديم الإقليم و السماح بالطائرات للمرور على أرضها وتسخير الموانئ...

7- إرسال العصابات (م3/ز): وهذا عندما تلجأ الدولة إلى إرسال العصابات أو المرتزقة أو المأجورين للقيام بأعمال تخريب إرهابية ضد دولة أخرى، ولكن بشرطين: الأول هو كون العصابات مرعية من طرف الدولة والثاني هو كون الأعمال التخريبية على قدر من الخطورة بحيث ترقى إلى هذه الأعمال لاعتبارها أعمالا إرهابية.ومعيار الجسامة يتمثل في كون الأعمال تؤثر على سيادة الدولة فتعرض سلامتها الإقليمية أو استقلالها السياسي للخطر [01](209.205).

كما أن المادة الرابعة تنص على عدم إمكانية تبرير العدوان باعتبارات سياسية أو اقتصادية أو عسكرية. وتجدر الإشارة بأن المادة 6 تنص على أن الحالات الواردة في المادة 3 لا تخل بحق تقرير المصير والحرية و الاستقلال المنصوص عليه في الميثاق، وحق الشعوب في الكفاح من أجل هذه الغاية.

أما حول مسألة الشروع في جريمة العدوان فإنه بناء على نص المادة 6 من لائحة نورنبرغ فقرة 1 و المادة 5 من لائحة طوكيو فقرة 1، فتعاقب على الشروع في جريمة العدوان من خلال مراحلها (التدبير و التحضير و الإثارة ومباشرة الحرب أي شنها ومتابعتها أي إدارتها). كما نصت المادة 6 من لائحة نورنبرغ في فقرتها الأخيرة على مسألة المدبرين و المنظمين و المحرضين والمتدخلين (الشركاء) الذين ساهموا في تجهيز خطة عامة أو تنفيذها، وهذا يعني كذلك معاقبة المساهمة في جريمة العدوان، ولقد أكدت لجنة القانون الدولي هذا في مشروع الجرائم الماسة بأمن و سلم البشرية [31](55).

ثانيا: الركن المعنوي: _يشترط القصد الجنائي في جريمة العدوان. والقصد المطلوب هنا هو القصد الجنائي العام فقط (العلم و الإرادة) ، إذ يجب أن يعلم الجاني أن فعل العدوان فعلا غير مشروعا وأن من شأنه المساس بسيادة الدولة المعتدى عليها أو سلامتها الإقليمية أو استقلالها السياسي، أي من شأنه الاعتداء وإنهاء العلاقات السلمية و الودية بين الدول. و يجب أيضا لقيام القصد الجنائي، أن تتجه إرادة الجاني إلى فعل العدوان في ذاته أي المساس بالسيادة أو إلى إنهاء العلاقات السلمية.فإذا وجد العلم والإرادة بالمعنى السابق تحقق القصد الجنائي أيا كان الباعث على ارتكاب الجريمة، إذ لا أثر للبواعث على توافر القصد الجنائي سواء كان شريفا أي الهدف منه تحقيق مصلحة للدولة المعتدى عليها أم سيئا أو شريرا كان الغرض منه الانتقام أو الطمع في ثروات تلك الدولة. وقد أكدت هذا المعنى المادة5من تعريف الجمعية العامة في قرارها السالف الذكر إذ تنص على أنه لا يصلح تبريرا للعدوان أي اعتبار مهما كان باعثه سياسيا أو اقتصاديا أو عسكريا أو غير ذلك ...و لا يترتب عليه الاعتراف بأية مكاسب إقليمية أو أية مزايا من نوع أخر.

ثالثا: الركن الدولي: يقصد بالركن الدولي في جريمة حرب الاعتداء وجوب وقوع فعل العدوان باسم الدولة –أو عدة دول- أو بناء على خطتها أو برضاها على إقليم أو قوات أو سفن أو طائرات دولة أخرى أو عدة دول أخرى، بحيث يمكن القول بأن هذه الجريمة قد أنشأت علاقة دولية محرمة.و بناء على ذلك لا تعتبر جريمة الاعتداء قائمة ولا تعتبر جريمة دولية إذا تخلف

ركنها الدولي.لكن لا تقوم جريمة العدوان إذا ما قام ظابط في دولة ما –بدون الرجوع إلى أصحاب القرار في دولته –بضرب دولة أجنبية أخرى، كما لا تقوم جريمة العدوان باشتباك مسلح مع مجموعات أو أفراد من دولة أخرى. و لا تعد الحرب الأهلية أو حروب الانفصال بمثابة حرب بين دولتين, ولذا فإن أي تدخل لمساعدة الجماعة المنفصلة، على نحو يخالف القانون الدولي، يعد عدوانا [01](213).

2.2.4.1. العدوان و "حق" التدخل

لقد أدى انهيار النظام الاستعماري بعد الحرب العالمية الثانية إلى ظهور العديد من الدول الجديدة على الساحة الدولية، و بالتالي توسيع العلاقات الدولية و تعدد مجالاتها.و قد سمح هذا الوضع للدول الجديدة بالمساهمة في رسم السياسة الدولية بحيث أصبغ على العلاقات الدولية لفترة ما بعد الحرب العالمية الثانية اتجاهين أساسيين: الأول اتجاه عدواني يسعى إلى تشديد التوتر في العالم و ممارسة التهديد و الضغط السياسي و الاقتصادي و التدخل في الشؤون الداخلية للدول. و الثاني اتجاه يسعى إلى إقامة السلم في العالم و تدعيمه وإقامة علاقات دولية أساسها الاحترام المتبادل للسيادة، وعدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول، وحق تقرير المصير [61](85). و لهذا، فإن التدخل يعتبر عدوانا لأنه يمس بسيادة الدول و سلامتها و استقلالها السياسي. ولقد تم تحريم التدخل في العديد من النصوص و القرارات نذكر منها:

1- المادة 2 فقرة 7 من ميثاق الأمم المتحدة التي تنص: " ليس في هذا الميثاق ما يسوغ للأمم المتحدة أن تتدخل في الشؤون الداخلية التي تكون من صميم السلطان الداخلي لدولة ما. و ليس ما فيه ما يقتضي الأعضاء أن يعرضوا مثل هذه المسائل لأن تحل بحكم هذا الميثاق، على أن هذا المبدأ يخل بتطبيق تدابير القمع الواردة في الفصل السابع"، و تشكل هذه المادة إحدى الضمانات الهامة لاحترام مبدأ المساواة في السيادة بين الدول من طرف منظمة الأمم المتحدة الذي تم تأكيده في المادة 2فقرة1.

2- المادة 2 فقرة 4 من الميثاق التي تنص: " يمتنع أعضاء الهيئة جميعا في علاقاتهم الدولية من التهديد باستخدام القوة أو استخدامها ضد سلامة الأراضي أو الاستقلال السياسي لأية دولة أو على أي وجه لا يتفق و مقاصد الأمم المتحدة، و قد عرف مبدأ عدم التدخل قبل ميثاق الأمم المتحدة من خلال الجهود الدولية لتحريم اللجوء إلى القوة بعد عصبة الأمم منها : مشروع

معاهدة الضمان المتبادل 1923 ، و اتفاقية لوكارنو 1925، و قرار الإتحاد البرلماني الدولي 1928و اتفاقية لندن1945.

3- قرار الجمعية العامة رقم 2625 (XXV) الصادر في 1970/10/24 و المتضمن الإعلان المتعلق بمبادئ القانون الدولي التي تمس العلاقات الودية و التعاون بين الدول وفق ميثاق الأمم المتحدة. وقد ذكر هذا القرار 7 مبادئ متداخلة بعضها البعض، وتفيد عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول.و هذه المبادئ هي: - مبدأ امتناع الدول في علاقاتها الدولية أن تلجأ إلى التهديد أو استخدام القوة، سواء ضد السلامة الإقليمية أو الاستقلال السياسي لجميع الدول، وسواء بأية وسيلة لا تتماشى ومقاصد الأمم المتحدة. - مبدأ تسوية الدول لنزاعاتها الدولية بواسطة الطرق السلمية، بطريقة لا يتعرض فيها السلم و الأمن الدوليين للخطر. - مبدأ واجب عدم التدخل في الشؤون التي تعتبر من قبيل الاختصاص الوطني لدولة طبق الميثاق. - مبدأ واجب الدول التعاون فيما بينها طبقا للميثاق. - مبدأ المساواة فلحقوق الشعوب و حقهم في تقرير مصيرهم. - مبدأ المساواة في السيادة بين الدول. - مبدأ قيام الدول و بحسن نية بالواجبات الناتجة عن ميثاق الأمم المتحدة.

و قد كان هذا القرار يهدف إلى تحديد مدى المبادئ المنصوص عليها في ميثاق الأمم المتحدة، بما في ذلك مبدأ منع اللجوء إلى القوة، فأهمية هذا القرار تكمن في أنه تم تبنيه بإجماع و بغياب أي تحفظ [62].و من هنا نرى بأن كل من مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول و مبدأ عدم اللجوء إلى القوة هم مبدأين لا يشكك فيهما في ميثاق و أعمال الأمم المتحدة.

و تجدر الإشارة بأن استخدام القوة، بموجب ميثاق الأمم المتحدة، هو محدود وفق نصوص الفصل السابع من الميثاق. لكن قد وجد، وكما سبق ذكره تيار من الدول يدعوا إلى التدخل في الشؤون الداخلية للدول، ويعرف" N'guyen Quoc Dinh "التدخل على أنه: "قيام الدولة التي تبحث عن التغلغل في نطاق الاختصاص الخصوصي المخصص لدولة أخرى، إما بمساعدتها على حل قضاياها الخاصة بها، وإما حل هذه القضايا في مكان تلك الدولة أو إلزام تلك الدولة بحلها طبقا لإرادة الدولة المتدخلة.إن مفهوم التدخل يغطي كل- تدخل – مقبول، مطلوب أو مفروض يتمثل في عمل ذات طابع عسكري".[63](905-906) و ينقسم التدخل المفروض على الدولة إما تدخل بحجة الدفاع الشرعي، وإما تدخلا إنسانيا لحماية حقوق الإنسان.

أولا: التدخل بحجة الدفاع الشرعي: هو تقريبا تطبيق لنظرية الدفاع الشرعي الوقائي، ولقد تبناه العديد من الفقهاء الغربيين نذكر منهم"Bowet"،" Wright"،" Waldock" و

"Brouckere ". إن الدفاع الشرعي الوقائي الذي هناك من يطلق عليه كذلك "بالضربة الوقائية" يقترب من مفهوم حق الدولة بالبقاء. و يعرف "Welstake" الدفاع الشرعي الوقائي بأنه:" يمكن للدولة أن تدافع على نفسها، بوسائل وقائية، في الحالة التي تكون فيها تلك الوسائل طبقا لتقديرها الذاتي، ضرورية لصد هجوم قد اتخذ من قبل دولة أخرى، أو صد تهديد بهذا الهجوم أو التحضير له، أو أي سلوك أخر يقصد الهجوم.على أن يكون ذلك التقدير مبنيا على أسباب معقولة"[94](190).

و قد تبنت محكمة الشرق الأقصى (طوكيو) نظرية الدفاع الشرعي الوقائي عندما قبلت بتبرير هولندا التي أعلنت الحرب ضد اليابان في 1941/12/08 قبل أن يقع أي هجوم على هولندا من قبل اليابان. ومن الأمثلة الحديثة على التدخل بحجة الدفاع الشرعي تدخل الولايات المتحدة الأمريكية في تنزانيا والفيتنام، ومؤخرا في العراق.

و تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية من أبرز الدول التي تنادي إلى استعمال الدفاع الشرعي الوقائي، وتعمل على إضفاء الشرعية على هذا العمل غير القانوني. لكن الحقيقة أن هذا العمل يتعارض مع ميثاق الأمم المتحدة وخاصة المادة 51 منه التي سبق لنا وأن تعرضنا لها في المبحث السابق، فالدفاع الشرعي وفق المادة51 يشترط وقوع عدوانا مسلحا حتى تقوم الدولة بالدفاع عن نفسها، و قد سبق لنا القول بأن القانون الدولي الجنائي لا يعتد في نظرية الدفاع الشرعي بحالة الدفاع الشرعي عن عدوان مفترض، هنا حالة الدفاع تعتبر في حد ذاتها عدوانا أي جريمة دولية. كما تشترط المادة 51 من الميثاق تبليغ مجلس الأمن حتى يتخذ التدابير اللازمة لمواجهة هذا العدوان، لكن في الواقع نرى بأن الدول التي تستعمل نظرية الضربة الوقائية لا تكترث لأمر تبليغ مجلس الأمن، إذ تضرب هذا الإجراء عرض الحائط، ولعل هذا راجع إلى علمها بعدم شرعية هذا العمل.

ثانيا: التدخل الإنساني: يعرف على أنه: "تدخل باسم حماية حقوق الإنسان بصفة عامة وليس من أجل الرد على عدوان، فهو مبني على أساس العمل الفردي للدولة بحجة إعانة أشخاص في خطر أو معرضين للخطر".و أمثلته عديدة نذكر منها: تدخل أمريكا في كوبا سنة 1898، و في جمهورية الدومينكان سنة 1965 و في غرناطة سنة 1983، و التدخل البلجيكي في الكونغو سنة 1960، وتدخل فرنسا في إفريقيا الوسطى سنة 1979. إن هذه حالات تدخل شهدها المجتمع الدولي من قبل دول بمفردها، ودون قبول مسبق من الأمم المتحدة. و نشير بأن هناك من يربط بين

التدخل تحت غطاء الدفاع الشرعي و التدخل تحت غطاء حماية حقوق الإنسان؛ إذ حسب بعض الفقهاء فإن التدخل العسكري من طرف الدولة لحماية رعاياها في الخارج يمكن تبريره على أنه دفاع شرعي، لكون الخروقات لحقوق الإنسان التي يتعرض لها الضحايا تشبه العدوان و مثالها تدخل إسرائيل في" Entebbe" في أوغندا. و قد برر ذلك ممثل الولايات المتحدة في مجلس الأمن على أنه:"صحيحا، أن إغاثة المختطفين من طرف إسرائيل كانت تستلزم خرق مؤقت للسلامة الإقليمية لأوغندا، وهذا ما يعتبر في الوقت العادي غير مقبول بموجب ميثاق الأمم المتحدة. لكن في نفس الوقت يوجد حق واضح جدا وهو اللجوء إلى القوة المحدودة لحماية رعاياها من خطر حال –موت أو جرح- عندما تكون الدولة التي يوجد فيها تلك الرعايا لا تريد و لا تستطيع حمايتهم. فهذا الحق المنبثق من حق الدفاع الشرعي.هو محصور في اللجوء إلى القوة الضرورية و المناسبة لحماية الرعايا الموجودين في خطر. في حالة Entebbe كان يتعلق الأمر بحماية رعايا إسرائيل " [94](192).

و هكذا فقد رأينا بأن هناك صور للتدخل (التدخل للدفاع الشرعي، التدخل الإنساني و التدخل بحجة الدفاع الشرعي و حماية حقوق الإنسان).

لكن في الأخير نقول أنه بناء على نصوص ميثاق الأمم المتحدة و قرارات الجمعية العامة2625 و 3314 فإن كل الأعمال السابقة تعتبر عدوانا لعدم تطابقها مع ما سلف ذكره من نصوص و قرارات هذا من جهة. من جهة ثانية فإن استخدام القوة بشكل فردي له إطاره القانوني وعليه فلا تبرير يقبل عند ارتكاب عدوان حتى ولو كان تبريرا إنسانيا. و لهذا نقول بأن هذه المبررات ما هي إلا غطاء للسياسة الاستعمارية و التوسعية لدول مثل الولايات المتحدة الأمريكية التي تريد فرض سيطرتها على كل مناطق العالم.

و هكذا نكون قد أتممنا المبحث الرابع المتعلق بأنواع الجرائم الدولية و الفصل الأول معا. و لعل أبرز ما استنتجناه في هذا الشأن هو أن القانون الدولي الجنائي هو فرع من القانون الدولي العام وهذا الكلام لا شك فيه و لايقبل النقاش فيه، حيث أن القانون الدولي الجنائي يرمي إلى حماية النظام العام الدولي وليس الداخلي، كما أنه يحمي حقوق الإنسان ذات البعد العالمي.

أما في مجال المسؤولية الجنائية فالغالب في القانون الدولي الجنائي العمل بالمسؤولية الدولية الجنائية لأفراد و رأينا بأن هذا النوع من المسؤولية قد بدأ يعطي ثماره من خلال المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة و مؤخرا المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، وهكذا يمكن القول بأنه تم إيجاد

حل لأكبر مشكل كان عالق في الساحة الدولية و هو عدم إمكانية مسألة الدول جنائيا فالدولة ليست بالشيء الملموس المحسوس الذي إذا ما عوقب يتأثر بهذا العقاب. وقد ساهم القضاء الجنائي الدولي المؤقت في ترسيخ المسؤولية الجنائية الفردية في محكمتي يوغسلافيا و رواندا حيث تمت ملاحقة أكثر من 50 شخص من القيادة السياسية و العسكرية الذين انتهكوا مبادئ القانون الدولي الإنساني و حقوق الإنسان، و لولا الاعتراف بهذا النطاق من المسؤولية و مقاضاة الأشخاص بموجبها، لأفلت العديد من الجناة من العقاب كمن سبقهم ممن أقدموا على ارتكاب على هذه الجرائم الخطيرة.[64](127-129).

و فيما يخص الأسباب المؤدية إلى انعدام المسؤولية فلقد رأينا بأن هناك أسباب إباحة و موانع مسؤولية، الأولى تضم الدفاع الشرعي و حالة الضرورة، و الثانية تضم إطاعة الرئيس الأعلى، ولكن رأينا في نفس الوقت بأن القانون الدولي الجنائي في هذا الشق يحتاج إلى أكثر تدقيق و إثراء نظرا للنقص المسجل في القانون الدولي الجنائي الذي هو قانون حديث النشأة و ما فتئت تتضح معالمه بصورة شاملة و بالتالي لازال ينتظر الكثير في هذا الشأن.

أخيرا، إن القانون الدولي الجنائي من أهم مواضيعه الجريمة الدولية، ولقد بينا أهم الجرائم الدولية المجرمة و وسائل تجريمها، ولقد كان أساس التقسيم هو شخصي بالنظر لخطورة الجريمة حسب نظام روما الأساسي. ولعل أبرز ما يقال في هذا المجال هو النقص الكبير للتفسيرات الخاصة بتعريف الجرائم و كذا عناصرها، وكذلك المشكل الكبير الذي يمس جريمة العدوان التي تمثل أكبر جريمة ترتكب في حق المجتمع الدولي، وللأسف لم تعرف هذه الجريمة بشكل جامع مانع، وهذا ما يبرر و يبقى يبرر الأعمال العدوانية للدول المتغطرسة التي تريد بسط سيطرتها على كل شبر من هذا العالم.